التوضيح

لمن رام المجموع بنظر صحيح

الجزء العاشر

جميع الحقوق محفوظة
للناشر

الطبعة الأولى
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

رقم الإيداع : ٢١١٩٢ / ٢٠١٣

الترقيم الدولى : 978-977

الناشر
مركز ابن العطار للتراث
ت ٢٤٠٥٢٦٠٠

من نوادر التراث الإسلامي

التوضيح

لمن رام المجموع بنظر صحيح

للعلامة الشيخ

عبد الحافظ بن علي الصعيدي المالكي الأزهري

المتوفى سنة ١٣٠٣هـ

تحقيق وتعليق ودراسة

الشيخ درويش فرج العطار

من علماء الأزهر الشريف

الجزء العاشر

الناشر

مركز ابن العطار للتراث

ت / ٢٤٠٥٢٦٠٠

بسم الله الرحمن الرحيم

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

بسم الله الرحمن الرحيم

[باب في أحكام الدماء والقصاص]

ثم شرع يتكلم على أحكام الدماء والقصاص وهو أول الثمن الأخير من هذا الكتاب فقال رحمه الله تعالى ونفعنا به:

● ص:

باب.

● ش:

في أحكام الدماء والقصاص، وأتى به بعد الأقضية والشهادات إشارة إلى أنه ينبغي للقاضي أن ينظر فيه أولًا؛ لأنه أوكد الضروريات التي تجب مراعاتها في جميع الملل بعد حفظ الدين وهي حفظ النفوس.

ففي الصحيح: «أول ما يقضى به بين الناس يوم القيامة في الدماء»[1]. فكذا في الدنيا ينبغي الاهتمام بشأنها.

وفي الحديث: «من اشترك في دم امرء مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب: آيس من رحمة الله»[2].

وشطر الكلمة نحو أق فقط من كلمة أقتل وهذا الحديث السابق وهو (أول ما يقضى به... إلخ) لا يعارضه حديث: «أول ما ينظر فيه من أعمال العباد الصلاة»[3]؛ لأن هذا في خاصة أعمال العبد نفسه وذلك فيما بينه وبين غيره.

لكن انظر أيهما يقدم والظاهر أنه يقدم القضاء في الدماء. أفاده «خ».

قال «حش»: الخلاف قديما في قبول توبة القاتل عمدا كما في الحطاب وغيره.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٥٣٣)، ومسلم (١٦٧٨).

(٢) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١١١٠٢).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٤١٨).

والأليق بالحنيفية السمحاء القبول إذا عفى عنه الأولياء إذ لا يمكن شرعا غيرها وليكثر من الخير والبر رجاء أن يرضي الله عنه المقتول. اهـ.

واعلم أن أركان القصاص ثلاثة:

- الجاني وشرطه التكليف والعصمة والمكافأة بأن لا يكون أزيد من المجني عليه بإسلام أو حرية.
- والمجني عليه وشرط العصمة والمكافأة للجاني أو الزيادة عليه لا أنقص منه.
- والجناية وشرطها العمد العدوان.

وقد أشار «المص» إلى ذلك وبدأ بالركن الأول وشروطه فقال:

● ص:

اقتص من مكلف تعمد.

● ش:

يعني: أن المكلف وهو البالغ العاقل ذكرا أو أنثى حرا أو رقيقا مسلما أو كافرا إذا تعمد الجناية على نفس أو طرف من معصوم فإنه يقتص منه ولو سكر حراما وإلا فعلى العاقلة.

وخرج بالـ(مكلف) الصبي والمجنون فلا يقتص منهما؛ لأن عمدهما وخطأهما سواء على أنه لا عمد للمجنون ولذا لو كان يفيق أحيانا وجنى حال إفاقته اقتص منه حال إفاقته فإن جن بعد الجناية انتظرت إفاقته، فإن لم يفق فالدية في ماله.

وعلم مما قررنا أن السكران بحرام مكلف يقتص منه والسكران بحلال كالمجنون تكون الدية على عاقلته ويقتل العبد بمثله وبالحر إن شاء الولي وله استحياؤه فيخير السيد بين إسلامه أو فدائه بالدية كما يأتي ويقتص من المكره على تفصيل سيأتي.

وقولنا: مسلما أو كافر؛ يستثنى منه الحربي فلا يقتص منه أي: لا يقتل قصاصا بل يقتل لهدر دمه وعدم عصمته؛ ولذا لو جاء تائبا بأيمان أو أمان لم يقتل بمن قتله قبل توبته سواء كان ممن يقبل منه الجزية كاليهودي والنصراني أو لا يقبل منه كالمجوسي، كما في «خ»، لكن اعتمد بعضهم قبولها من المجوسي أيضا.

● ص:

ولا يجبر على الدية.

● ش:

يعني: أن المكلف إذا جنى عمدا أو عدوانا فإنه يقتص منه ولا يجبره ولي الدم على دفع الدية على المشهور وهو مذهب ابن القاسم وإنما له أن يعفوا مجانا أو يقتص.

وجاز العفو على الدية أو أقل أوأكثر منها برضى الجاني.

وقال أشهب: الخيار للولي بين ثلاثة أمور: القصاص والعفو مجانا والعفو على الدية، ولا كلام للجاني، وهو خلاف المذهب، والمذهب أنه ليس للولي العفو على الدية إلا برضا الجاني، فإن لم يرض خير الولي بين القصاص والعفو مجانا، ثم وصف المكلف بقوله:

● ص:

غير زائد حرية وإسلام.

● ش:

يعني: أنه يشترط في القصاص من المكلف الجاني أن يكون غير زائد حرية أو إسلام عن المجني عليه من الذمي للقتل بأن كان مساويا له فيهما أو أنقص منه فيقتل الحر المسلم بمثله والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى وبالذكر المماثل لها وعكسه.

ويقتل العبد بالحر والذمي بالمسلم ولو رقيقا فإن كان الجاني زائدا حين الجناية فيما ذكر فلا قصاص فلا يقتل مسلم ولو عبدا بكافر ولو حرا ولا حر برقيق إلا أن يكون المقتول زائد إسلام فيقتل حر كتابي برقيق مسلم كما مر وكما سيأتي ترجيحا لجانب الإسلام على الحرية.

وإن كان للعبد عبد فقتل عبده ففي قتله به خلاف فقيل: يقتل به وقيل: لا يقتل به وفي الزاهي لا يقتل السيد بعبده ولو كان السيد عبدا أفاده «حش».

وقوله: (غير زائد حرية وإسلام) أي: في غير قتل الغيلة بكسر الغين المعجمة

وهي القتل لأخذ المال وأما فيها فلا يشترط ذلك بل يقتل فيها الحر المسلم بالعبد والذمي؛ لأنه لم يقبل به قصاصا بل لدفع الفساد.

ولذا قال مالك: ولا عفو فيه ولا صلح وصلح الولي مردود والحكم فيه للإمام وسيأتي ذلك لـ«المص» في محله والأصل ذكره هنا.

وقولنا من الرمي للقتل من كلام «الش» وهو إشارة إلى أنها تعتبر المساواة حين الرمي والقتل جميعًا لا حين القتل خاصة.

● ص:

ولا توازيه.

● ش:

يعني: أن الحرية لا توازي الإسلام فيقتل الحر الكافر بالعبد المسلم لا العكس فلا يقتل العبد المسلم بالحر الكافر؛ لأن الإسلام أعلا من حرية الكافر والأعلى لا يقتل بالأدنى وإنما يقتل الحر الكافر بالعبد المسلم إن أراد سيده القود وله تضمينه قيمته فيجبر على دفعها على المعتمد كما لابن رشد خلافًا لما في التوضيح في عدم الجبر على القيمة كالدية. أفاده «حش».

● ص:

ولا عبرة بشائبة ولا كتابية بكافر وصحة وتمام أعضاء وذكورة.

● ش:

يعني: أن ذوي الرق يقتص لبعضهم من بعض ولا عبرة بشائبة حرية في الجاني بل تقتل أم الولد والمكاتب والمبعض وإن قل جزء رقه بالقن الخالص.

ولا يقتص من الحر المسلم لهم لنقصهم عنه بالرق، وكذا لا عبرة بكتابية الكافر فيقتل الكتابي يهوديا أو نصرانيا بالمجوسي والدهري والمشرك وعابد النار وعابد الوثن والقائل بقدم العالم أو بتناسخ الأرواح والداخل في بلاد الإسلام بأمان وهو المؤمن في الأصل.

والحاصل: أن الكفر ملة واحدة فيقتص لبعضهم من بعض بشروط التكافؤ في الحرية أو الرقية أخذا من قوله السابق: (غير زائد حرية) ولا يقتص لهم من المسلم

لنقصهم عنه بالدين.

وكذا لا عبرة بصحة فيقتل الصحيح بالمريض وعكسه.

وكذا لا عبرة بتمام أعضاء فيقتل كامل الأعضاء بالناقص كيد أو رجل وعكسه.

وكذا يقتل كامل الحواس من سمع وبصر وذوق وشم وكلام بناقصها كأصم أو أعمي أو أبكم أو فاقد ذوق أو شم.

وكذا لا عبرة بذكورة فيقتل الذكر بالأنثى وعكسه وبينة السنة أن قوله تعالى: ﴿وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰ﴾ [البقرة:١٧٨] لا مفهوم له؛ لأنه مفهوم لقب كما في الأصول أو هو منسوخ كما قال «حش»: مفهوم اللقب هو ما علق على مجرد الذات كما في سائمة الغنم الزكاة.

وقوله: (وصحة) وما بعده عطف على (شائبة) أي: ولا عبرة أيضًا بصحة ولا بتمام أعضاء ولا بذكورة فيقتل موصوف ما ذكر بضده.

ولما ذكر الركن الأول وهو الجاني بشروطه ذكر الركن الثاني وهو المجني عليه مع شروطه فقال:

• ص:

على معصوم من الرمي للتلف في النفس والإصابة في الجرح.

• ش:

الجار والمجرور متعلق بمحذوف معمول لتعمد أي: اقتص من مكلف تعمد الجناية على معصوم دمه فلا قصاص على قاتل مرتد لعدم عصمة؛ لأنه يصير حربيا بمجرد ردته أي: له حكمه في الجملة.

وقوله: (من الرمي متعلق) بـ(معصوم) و(من) فيه لابتداء الغاية واللام في قوله: (للتلف) بمعنى إلى التي لانتهاء الغاية (والإصابة) عطف على (التلف) أي: معصوم من الرمي للتلف بالنسبة للنفس ومعصوم من الرمي للإصابة بالنسبة للجرح.

فلابد من اعتبار الحالين معًا في النفس والجرح أي: حال الابتداء أو حال الانتهاء فإن أهدر دمه لنحو ردة وقت أحدهما فلا قصاص والمراد بـ(الرمي) الرمي

بالسهم ونحوه.

والمراد بـ(التلف) الموت والمراد بـ(الإصابة) إصابة السهم للمجني عليه وهي الجرح.

يعني: أنه يشترط في المجني عليه أن يكون معصوما من حين الرمي بالسهم إلى حين التلف في النفس ومن حين الرمي إلى حين الإصابة في الجرح.

فيشترط في النفس العصمة من حين الرمي أو الضرب إلى حين الموت وفي الجرح من حين الرمي إلى حين الإصابة فلابد من اعتبار الحالين معًا حال الرمي وحال الموت في النفس وحال الرمي وحال الإصابة في الجرح.

فلو رمى ذمي مرتدا وقبل وصول الرمية إليه أسلم المرتد اعتبر حال الرمي و إن صار معصوما حال الإصابة فلا يقتل به إن مات، وكذا لو جرحه ثم أسلم ونزي ومات لم يقتل الذمي الجارح به مراعاة لحال الجرح.

ولو رمى مسلم مسلما أو جرحه فارتد المرمي قبل وصول السهم إليه أو ارتد المجروح قبل موته منه فلا قود نظرا لحال الموت نعم يثبت القصاص في الجرح.

فلو قطع يده وهو حر مسلم ثم ارتد المقطوع ومات مرتدا لثبت القصاص في القطع؛ لأنه كان معصوما حالة الإصابة. قاله «دك».

وعلم من «المص» أن المجني عليه لا يشترط فيه التكليف بل العصمة ليخرج الحربي والمرتد فلا يقتص من قاتلهما لعدم العصمة ويؤخذ من شرطية عدم زيادة الجاني بحرية أو إسلام أنه يشترط في المجني عليه أن لا يكون أنقص من الجاني فإن كان انقص منه حرية أو إسلاما من حين الرمي للقتل فلا قصاص.

فلو رمى عبدا وجرح مثله ثم عتق الجاني فمات المجني عليه لم يقتص من الجاني؛ لأنه حين القتل زائد حرية والمجني عليه ناقصها.

وكذا لو رمى ذمي مثله ثم أسلم قبل موت المجني عليه فإنه لا قصاص؛ لأن الجاني وقت الموت زائد بالإسلام والمجني عليه ناقص بالكفر.

واعلم أن العصمة تكون بأحد أمرين:

الأول: الأيمان؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا

لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[1].

الثاني: الأمان من السلطان أو غيره؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة:٦].

وزاد ابن الحاجب ثالثا فقال: أو جزية؛ لقوله تعالى: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التوبة:٢٩]. أفاده «خ».

● **ص:**

وإن قاتلا لا يستحقه وأدب المستحق.

● **ش:**

هذا مبالغة في المعصوم فالقاتل معصوما بالنسبة لمن لا يستحق دمه وأما بالنسبة لمستحق دمه وهو ولي المقتول فليس بمعصوم وجملة (لا يستحقه) صفة لقاتل أي: لا يستحق الجاني دمه.

والمعنى: أن المكلف الموصوف بما سبق إذا تعمد الجناية على معصوم فإنه يقتص منه ولو كان المعصوم قاتلا لا يستحق الجاني دمه؛ لأنه معصوم بالنسبة له وغير معصوم بالنسبة لمستحق الدم.

فإذا قتله مستحق دمه بلا إذن الإمام فلا قصاص عليه ولكن يؤدب المستحق لافتئاته على الإمام حيث كان ينصفه وإلا فلا يؤدب. كما قاله أبو عمران.

● **ص:**

كقاتل مرتد وزان محصن وقاطع سارق.

● **ش:**

تشبيه في الأدب؛ يعني: أن من قتل مرتدا بغير إذن الإمام فإنه يؤدب ولا يقتل به سواء قتله زمن الاستتابة أو بعدها وعليه ديته كما في مُحَشّي الخَرَشي وهي ثلث خمس دية المسلم كدية المجوسي المستأمن.

وبعبارة: لا قصاص على من قتل مرتدا وإنما عليه الأدب وتلزمه ديته ولا فرق

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٠٠)، ومسلم (٢٠).

بين قتل المرتد بعد الاستتابة أو قبلها وقيل لا شيء على قاتله إلا الأدب كما في «حش».

وكذا يؤدب قاتل زان محصن بغير إذن الإمام وأما الزاني البكر إذا قتله شخص فإنه يقتل به إلا أن يراه مع زوجته ويأتي بلطخ يصدقه أو يثبت عليه الزنى بها بأربعة يرونه كالمرود في المكحلة فلا يقتل به وديته على العاقلة إلحاقا للغيرة التي تلحق الزوج بالجنون.

وهذا معنى قول «الش» ويقتل بالبكر إلا أن يراه أو يثبت عليه مع زوجته فالدية على العاقلة إلحاقا للغيرة بالجنون ففي الحديث: «لا تدري أعلى الوادي من أسفله»، قال السيد: وعلى ذلك حملوا ما كان يصدر من السيدة عائشة مع النبي ﷺ فهو خارج عن حد المؤاخذة ولذلك جعله بعضهم هنا هدرا.

ولا تلحق الأقارب بالزوجة؛ لأن الغيرة عليها أشد طبعا وعادة وأصل حديث سعد فيها نعم الحق بها بعضهم البنت والأخت لا أم الولد فيما يظهر. أفاده «حش» على عبارة «الش» المتقدمة.

وكذا يؤدب قاطع يد سارق ثبتت سرقته ببينة أو إقرار لافتئاته على الإمام.

فقوله: (مرتد) أي: شخص مرتد فيشمل الذكر والأنثى، وكذا الزاني والسارق.

● **ص:**

وإبراؤه قبل إنفاذ المقاتل لغو.

● **ش:**

يعني: أن المقتول إذا إبرأ القاتل من دمه بعد جرحه وقبل إنفاذ مقاتله بأن قال له: أبرأتك من دمي فإن إبراءه قبل إنفاذ المقاتل لغو لا عبرة به فلا يبرأ القاتل بذلك بل للولي القود؛ لأنه أسقط حق قبل وجوبه، وأولى لو قال له: إن قتلتني فقد أبرأتك بدمي فقتله فإنه لا يعتبر أبراؤه أما إذا أبرأه بعد إنفاذ مقاتله فإنه ينفع كما في الحطاب وغيره.

وكذا إن قال له: إن مت فقد أبرأتك بدمي؛ لأنه أسقط شيئا بعد وجوبه، وإن قال له: اقطع يدي ولا شيء عليك فله القصاص إن لم يستمر على البراءة بعد القطع ما

لم يترامى عليه القطع حتى مات منه فلوليه القسامة والقصاص أو الدية، قاله «دك».

وعبارة «الش»: ونفع بعدها كمن جرح أي: نفع الإبراء بعد إنفاذ المقاتل كما ينفع الإبراء من جرح أبرء منه المجروح من جرحه؛ لأنه إسقاط بعد الوجوب فيهما.

وعبارة «خ»: أما إن قال له: إن قطعت يدي مثلا فقد أبرأتك ففعل ذلك فإنه يبرأ بذلك ولا قصاص عليه ولكن عليه الأدب ما لم يترامى به الجرح للموت وإلا فلوليه القسامة والقتل أو أخذ الدية. اهـ.

• ص:

وحلف العافي على كذا إن ظهرت إرادته.

• ش:

يعني: أن ولي الدم إذا عفى عن القاتل الحر أو العبد ولم يصرح بالعفو على مال أو غيره ثم ادعى أنه إنما عفى على كذا من المال قدر الدية أو أقل أو أكثر فإن ظهر بقرائن الأحوال إرادته للمال عند العفو حلف أنه إنما عى على المال ويأخذه من القاتل.

فإن لم يدفع له رجع لحقه في القصاص وظاهره كالمدونة أنه يصدق بيمينه مطلقًا قام عن قرب أو بعد.

وقال أصبغ وابن الماجشون وغيرهما: لا يقتل إلا إذا أقام بالحفرة لا أن أقام بعد طول وهل هو قيد لها أو خلاف؟ وهو ظاهر كلام الرماصي وأن المشهور ظاهرها من الإطلاق.

ومفهوم (ظهرت إرادته): أنه إذا عفى ولم يظهر بقرائن الأحوال العفو على المال فإنه لا يصدق في ذلك ولا شيء له، وكلام «المص» شامل لما إذا كان القاتل حرا أو عبدا كما قررنا وسواء قتل العبد عبدا مثله أو قتل حرا فإذا حلف ولي الدم خير سيد العبد الجاني بين دفعه أو دفع قيمته أو دفع قيمة المقتول إن كان عبدا أو دفع ديته إن كان حرا ويدفعها حالة كما في المدونة، وقيل منجمة والخلاف في العمد وأما الخطأ فينجم قطعا.

● **ص:**

وان جنى على الجاني بمثله فحقه للمجني عليه.

● **ش:**

يعني: أن من جنى على نفس أو طرف عمدا أو خطأ فجنى شخص على الجاني بمثل ما جنى فحق الجاني الأول من قود أو دية للمجني عليه الأول فله القصاص أو الدية من الجاني الثاني.

فإذا قتل زيد عمرو عدوانا فقتل أجنبي زيدا فولي عمرو يستحق دم الأجنبي القاتل لزيد إن شاء عفى وإن شاء اقتص ولا كلام لولي زيد على قاتله.

وإذا قطع زيد يد عمرو عمدا عدوانا فقطع أجنبي يد زيد فعمرو يستحق يد الأجنبي ولا كلام لزيد وإذا استحق شخص دم آخر لكونه قتل أباه مثلا عمدا عدوانا فقتل شخص القاتل خطأ فمستحق الدم يستحق الدية من القاتل خطأ على عاقلته.

وليس لأوليائه مقال معه؛ لأنه لما استحق دمه صار كأنه الولي.

وكذا لو قطع شخص يد آخر عمدا فقطع أجنبي يد القاطع خطأ فلمستحق القطع دية يده من القاطع خطأ.

وبعبارة: إذا جنى شخص خطأ على من قتل عمدا أو قطع عضوا عمدا فإن ولي المقتول أولًا يستحق دية المقتول ثانيا خطأ وأن المقطوع أولًا يستحق دية المقطوع ثانيا.

تنبيهان:

الأول: قوله: (بمثله) كتب عليه «حش» ما نصه: قال في الشامل: ولو قطع الأول من المنكب والثاني من الكوع فللمقطوع من المنكب قطع الأول أي: قطع ما بقي منه أو قطع الثاني من الكوع ولا شيء له من غير ذلك فيهما.

وقال محمد: له قطع الثاني من الكوع مع قطع ما بقي من يد الأول إلى المنكب واستحسنه اللخمي واستبعده غيره.

الثاني: إنما سمي القصاص قودا؛ لأنهم كانوا يقودون الجاني بحبل في عتقه مثلا حتى يسلمونه لمستحق الجناية. أفاده «حش» أيضًا.

● ص:

ولولي الجاني أن يرضيه فيقوم هو.

● ش:

تقدم أنه إذا جنى شخص على الجاني بمثل جنايته فإن حق الجاني الأول ينتقل للمجني عليه الأول وذكر هنا أن ولي الجاني الأول له أن يرضي المجني عليه الأول أو يرضي وليه بمال يدفعه له فإن أرضاه بذلك قام هو على الجاني الثاني فإن شاء اقتص منه وإن شاء عفى عنه.

فإذا أرضى ولي زيد وهو الجاني الأول ولي عمرو هو المجني عليه الأول في المثال السابق صار دم الجاني الثاني الذي هو الأجنبي لولي زيد إن شاء عفى وإن شاء اقتص.

وبعبارة: إذا حصل لولي المقتول أولًا الرضا من قبل ولي المقتول ثانيا صار دم القاتل الثاني لأولياء المقتول الثاني إن شاءوا واقتصوا منه وإن شاءوا عفوا عنه.

● ص:

واقتص الجاني بأطرافه وإن من الولي بعد التسليم.

● ش:

قوله: (بأطرافه) الباء فيه للسببية متعلقة بـ(اقتص) أي: اقتص الجاني بسبب جناية أحد على طرف من أطرافه كقطع يده أو فقء عينه.

وقوله: (وإن من الولي بعد التسليم) فيه مبالغتان أي: فلولي من غير الولي ومن الولي قبل التسليم إليه.

والمراد بالتسليم: تسليم الحاكم الجاني لولي الدم ليقتص منه.

يعني: أن للقاتل إذا تعدى ولي الدم أو غيره على طرف من أطرافه كأن قطع يده أو رجله أو قلع عينه فإن له يقتص ممن جنى عليه عمدا سواء كان الجاني أجنبيا أو وليا للدم وسواء جنى عليه قبل التسليم من الحاكم أو بعده ثم يقتل بعد ذلك؛ لأن أطراف القاتل معصومة بالنسبة إلى مستحق الدم وإلى غيره وإن كانت الجناية على أطرافه خطأ فله أخذ الدية في الخطأ قبل أن يقتص منه.

ثم شرع في بيان الركن الثالث وهو الجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص وهو ضربان مباشرة وسبب وبدأ بالأول فقال:

● ص:

إن قصد ضربا عداوة وإن لغيره.

● ش:

قوله: (إن قصد) شرط في قوله أول الباب: (اقتص من مكلف).

فقوله: (عداوة) أي: غضبا وأما ضرب اللعب أو الأدب فسيأتي أنهما من الخطأ.

وقوله: (وإن لغيره) مبالغة في القصاص.

يعني: أنه يقتص من المكلف المتعمد للجناية على المعصوم إن قصد المكلف ضربا عداوة ولو لغيره فأصابه بشرط أن يكون ذلك الغير معصوما أيضًا وإلا فالدية فإذا قصد زيدا فإذا هو عمرا اقتص منه وما قيل إنه من الخطأ ضعيف.

وقوله: (إن قصد ضربا) أي: قصد إيقاعه بمحدد كسكين وسيف وخنجرا وبمثقل كحجر أو خشبة بل ولو بقضيب أي: عصى أو سوط ونحوها مما لا يقتل غالبا ولو لم يقصد قتلا فالمدار على قصد الضرب فقط إلا الوالد فلا يقتل بولده إلا إذا قصد إزهاق روحه كما يأتي.

ومثل الضرب الخنق ومنع الطعام والشراب فإذا خنقه أو منعه الطعام أو الشراب حتى مات فإنه يقتص منه بشرط أن يقصد بذلك موته فإن قصد مجرد التعذيب فالدية إلا أن يعلم أنه يموت فعلم الموت ملحق بقصده كما في النقل ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات فإن قصدت موته قتلت وإلا فالدية على عاقلتها كما في «دك».

تنبيه:

إذا قتل عبد عبدا مثله أو حرا وثبت القتل ببينة فيهما أو بقسامة في الحر فإن الولي يخير ابتداء في قتل العبد واستحيائه فإن استحياه خير السيد في إسلامه للولي أو فدائه بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول أو القاتل ما لو ثبت القتل بإقرار القاتل فليس لولي الدم استحياؤه فإن استحياه بطل حقه إلا أن يدعي الجهل ومثله يجهل

ذلك فإنه يحلف ويبقى على حقه في القصاص وهذا كله في العمد.

وأما في الخطأ فيخير سيده في الدية وإسلامه فإن قتل العبد حرا ذميا خير سيده في فدائه بدية الذمي وإسلامه فيباع لولي الدم إذ لا يبقى مسلم في ملك كافر ذكره الأصل وشراحه.

● ص:

وضرب اللعب والأدب بآلتهما خطأ.

● ش:

يعني: أن الضرب على وجه اللعب أو الأدب ممن له ذلك كأب أو معلم خطأ لاقصاص فيه إذا كان الضرب بآلتهما أي: آلة اللعب والأدب نحو سوط أو قضيب لا إن كان بغير آلتهما نحو سيف فإنه من العمد الذي فيه القصاص.

ومن آلة اللعب ما رش به صبي فمات فتلزم فيه الدية كما في «حش» ومن الخطأ ما إذا ضربه غير قاصد ضربه وثبت ذلك ببينة أو بإقرار المجني عليه فتكون فيه الدية على العاقلة وهذا مفهوم من قول «المص» فيما مر: (إن قصد ضربا).

● ص:

ولا قسامة إن أنفذ مقتله أو رفع مغمورا.

● ش:

يعني: أن المكلف إذا ضرب شخصا عمدا عدوانا بشيء مما مر فأنفذ مقتله أو رفع مغمور لم يتكلم ولم يفق من حين الضرب إلى أن مات فإنه يقتل به من غير قسامة من أولياء المقتول، فإن لم ينفذ مقاتلة كما لو قطع رجله مثلا ولم يمت مغمورا بأن أفاق إفاقة بينة ثم مات بعد ذلك فالقسامة في العمد والخطأ ولو لم يأكل أو يشرب؛ لأنه يحتمل أن موته من أمر عرض له.

● ص:

وعوقب مجهز المنفوذ وهو في الارث كحي.

● ش:

يعني: أنه إذا أجهز شخص على منفوذ المقاتل من غيره فإنه لا قصاص إلا على

الأول وهو من أنفذ مقاتله ويعاقب الثاني وهو المجهز بالاجتهاد على أظهر الأقوال وقيل بالعكس يقتص من المجهز ويؤدب المنفذ.

ويتخرج منهما ثالث وهو القصاص منهما ومنفوذ المقاتل حكمه في الإرث كحكم الحي يرث ويورث فإذا أنفذ أبوه مقاتله وقبل أن تزهق روحه مات أبوه فإنه يرثه وإذا أسلم وارثه كأخيه النصراني بعد نفاذ مقاتله وقبل خروج روحه فإن وارثه يرثه بعد خروجها ومنه أي: من كون حكمه حكم الحي أنه إذا أجهز عليه وارثه لم يرثه.

● ص:

وكطرح من لا يحسن العوم أو عداوة.

● ش:

تقدم أن المكلف يقتص منه إذا قصد ضربا عداوة لمعصوم وشبه هذا به.

والمعنى: أن المكلف إذا طرح معصوما لا يحسن العوم في نهر مطلقًا طرحه عداوة أو لعبا أو يحسنه وطرحه عداوة فإنه يقتص منه بلا قسامة خلافًا لابن الحاجب.

أما إذا طرح محسنا للعوم على وجه اللعب فعليه الدية مخمسة لا مغلطة خلافًا لابن وهب ومثل من لا يحسن العوم من يحسن إذا كان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة.

والحاصل: أنه إذا طرح من لا يحسن العوم مطلقًا أو من يحسنه لعداوة فالقود، فإن لم يكن لعداوة بل لعبا فالدية وهذا إذا علم أنه يحسنه أو لا يحسنه فإذا جهل ذلك فالقصاص في العداوة والدية في اللعب.

ثم إن قوله: (وكطرح... إلخ) لم يظهر من لفظ «المص» السابق ما يصح عطفه عليه وإنما المعنى على التشبيه أي: تشبيه الطرح بالضرب قصدا عداوة كما قررنا فكان الأنسب حذف الواو ويحتمل أنه عطف على معنى الكلام السابق فكان الأنسب حذف الواو ويحتمل أنه عطف على معنى الكلام السابق فكأنه قال: اقتص من مكلف تعمد إتلاف معصوم كضربه عمدا عدوانا وكطرح من لا يحسن العوم... إلخ.

ولما فرغ من الضرب الأول وهو الإتلاف مباشرة شرع في الضرب الثاني وهو الإتلاف بالسبب فقال:

● **ص:**

أو قصد معينا بمزلق أو بئر أو كلب أو دابة وإن هلك غيره فالدية.

● **ش:**

يعني: أن من قصد هلاك معين بوضع مزلق في طريقه كماء أو قشر بطيخ أو قصده بحفر بئر ليسقط فيها ولو حفرها ببيته أو قصده باتخاذ كلب عقور أي شأنه العقر أي: الجرح أو قصده بدابة ربطها في طريقه فهلك ذلك المعين في هذه الأربعة فإنه يقتص من الفاعل فإن هلك غير المعين فالدية في الإنسان الحر على العاقلة والقيمة في غيره.

ثم شبه في لزوم الدية قوله:

● **ص:**

كأن قصد العموم أو في موات بلا منفعة أو بلا إذن المالك أو أدام الدابة.

● **ش:**

يعني: أنه إذا قصد بهذه الأربعة الضرر لعموم الناس لا لشخص معين فهلك فيها إنسان أو غيره فإنها تلزمه الدية في الإنسان الحر والقيمة في غيره والدية تكون عليه وعلى عاقلته.

وكذا تلزم الدية في الحر والقيمة في غيره إذا حفر البئر في موات أو طريق بلا منفعة أو في ملك الغير بلا إذن المالك فهلك بها إنسان أو غيره أما إذا حفرها بموات لمنفعة ولو لعامة الناس أو حفرها في ملكه أو في ملك الغير بإذن المالك فهلك بها إنسان أو غيره فإنه لا شيء عليه ويكون هدرا إذا لم يقصد ضرره.

وكذا لا شيء عليه إذا وضع المزلق لا بطريق الناس ولم يقصد ضرر المعين أو غيره.

وقوله: (أو أدام الدابة) عطف على قصد العموم أي: أنه إذا أدام ربط الدابة بطريق لا لعذر فهلك بها إنسان أو غيره فتلزمه دية الحر وقيمة غيره أما إذا ربطها

ببيته أو بطريق لعذر بلا إدامة كدخول مسجد أو سوق أو بيت أحد لنحو ضيافة فهلك فيها إنسان أو غيره فهدر ولا شيء عليه.

• **ص:**

لا كلب حراسته لم يعلم عداؤه.

• **ش:**

يعني: أن الكلب المتخذ لحراسة بيت أو زرع أو ماشية من لص أو صائل أو سبع إذا أتلف شيئا فإنه لا ضمان على من اتخذه إذا لم يعلم عداؤه ولم يتقدم له إنذار عند حاكم فإن علم عداؤه ضمن كأن أنذر عند حاكم أو بينة فإنه يضمن.

وبعبارة: إذا اتخذ الكلب لضرر معين اقتص منه إن هلك المعين و إن هلك غيره فالدية كأن اتخذه لا لضرر عموم الناس، فإن لم يقصد باتخاذه ضررا فإن اتخذه بوجه جائز كدفع صائل أو سبع فلا شيء عليه إن لم يتقدم له إنذار ولم يعلم عداؤه بتكرر العقر منه فإن تقدم له إنذار أوعلم عداؤه بتكرر ذلك منه أو اتخذه لا بوجه جائز ضمن.

• **ص:**

وبتقديم مسموم ورمي حية تقتل أو عداوة.

• **ش:**

عطف على معنى ما تقدم أي: واقتص في المكلف بما سبق تقدم وبتقديم طعام أو شراب أو لباس مسموم لمعصوم فأكل منه أو شرب أو لبس فمات وفي حكم تقديم المسموم قوله: (لمعصوم أكله أو شربه) فلا ضرر فيه فلا يخرج ذلك على الغرر القولي على الظاهر كما قال «الش»، ومحل القصاص بتقديم المسموم إن كان المقدم عالما بأنه مسموم والمقدم إليه غير عالم بذلك أما إذا لم يعلم المقدم فهو من الخطأ وإذا علم المقدم إليه وتناوله فهو القاتل لنفسه.

وكذا يقتص من المكلف بسبب رمي حية على معصوم شأنها أن تقتل لكونها كبيرة ولكونها حية أي: غير ميتة ولو لم تلدغه ولا يقبل منه أنه قصد اللعب.

وكذا يقتص منه إذا رماها عليه عداوة كانت تقتل أو لا ولو مات المعصوم من

الخوف بدون لدغ.

وأما التي لا تقتل لموتها أو صغرها إذا رماها عليه لغير عداوة فالدية ولا قصاص على الرامي، وهذا مفهوم قوله: (تقتل أو عداوة).

والحاصل: أن القصاص مقيد بأحد أمرين: كونها تقتل أو رماها عداوة فإن انتفيا معًا فلا قصاص وإنما تلزم الدية.

• ص:

ويطلبه وبينهما عداوة وإن سقط فقسامة.

• ش:

قوله: (وبطلبه) عطف على قوله: (وبتقديم مسموم).

فقوله: (وبينهما عداوة) جملة حالية أي: والحال أن بينهما عداوة؛ أي: وكذا يقتص من المكلف بسبب طلبه لمعصوم هرب منه لإشارته عليه بسيف أو رمح أو نحو ذلك فمات المعصوم من غير سقوط بأن مات مستندا مثلا فيقتص من الطالب إذا كان بينهما عداوة سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين والقصاص في هذه بدون قسامة.

أما إن سقط المعصوم حال هروبه فمات فلا يقتص من الطالب إلا بقسامة لاحتمال أنه مات من الوقعة على الأرض والموضوع أن بينهما عداوة وإلا فالدية في الصورتين.

وبعبارة: إذا أشار عليه بسيف أو رمح أو عصا ليقتله فهرب منه فتبعه حتى مات وهو قائم بأن استند إلى حائط مثلا والحال أن بينهما عداوة فإنه يقتل به من غير قسامة سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين ضربه بالفعل أو لا.

فلو سقط فمات فإنه يقتل أيضًا لكن بقسامة لاحتمال أنه مات من السقط فيحلف ولاة الدم خمسين يمينا متوالية بتا أنه مات خوفا منه.

ومفهوم (بينهما عداوة): أنه يكون خطأ ففيه الدية ولو مات بمجرد الإشارة عليه من نحو طلب ولا هروب فلا يلزمه إلا دية مخمسة على العاقلة بدون قسامة كما يأتي.

● ص:

وبالإمساك للقتل.

● ش:

عطف على ما سبق أيضًا؛ أي: وكذا يقتص من المكلف بسبب إمساك المعصوم للقتل أي: ليقتله غيره وقتله بالفعل فلابد أن يعلم الممسك أن الطالب يريد قتله وهل يشترط في القصاص من الممسك أن يكون لولا الإمساك ما قتله الطالب أو لا يشترط ذلك؟ خلاف في «بن».

وكما يقتص من الممسك لتسببه يقتص من القاتل لمباشرته واللام في (للقتل) للتعليل كما أشرت له أما لو أمسكه ليضربه ضربا معتادا فضربه فمات فإن الضارب يقتل به وأما الممسك فإنه يعاقب أشد العقوبة ويحبس سنة.

وفي «خ» و«دك»: أنه يقتص من الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه قياسا على الممسك لتوافقهما في المعنى.

وبعبارة: لا يقتل الممسك إلا بقيود ثلاثة:

- أن يمسكه لأجل القتل.
- وأن يعلم أن الطالب إنما يريد قتله.
- وأن يكون لولا الإمساك ما قتله أما إذا كان القاتل يدركه مطلقًا بإمساك وبدونه فإنه يقتل المباشر فقط دون الممسك وإنما يؤدب فقط.

● ص:

والإشارة عداوة خطأ.

● ش:

يعني: أن الإشارة بمجردها من غير طلب ولا هروب لأجل عداوة بينهما خطأ فإذا مات بمجرد الإشارة فتلزم فيه الدية مخمسة على العاقلة بلا قسامة، وكذا إن هرب ولا عداوة، وأما القتل بالحال ففي «عب» وغيره القصاص من القاتل بحاله قياسا على العائن المجرب بالقتل إذا نظر إلى شيء واستبعده «بن»؛ لأن الحال يخفى ضبطه، بخلاف العائن، والله أعلم بحقيقة الحال.

● ص:

وتقتل الجماعة المتساوية أو المتمالئة بالواحد.

● ش:

قوله: (بالواحد) راجع لهما والباء فيه سببية متعلقة بـ(تقتل) أي: تقتل الجماعة الموصوفة بأحد الأمرين بسبب قتلهم الواحد.

يعني: أن الجماعة المتساوية في موت شخص منها يقتلون به جميعًا أما إن لما يتساووا في موته بأن كان بعضهم أقوى في ضربه من بعض فإن علم الأقوى الذي مات من ضربه فهو الذي يقتل ويعاقب الباقي.

وسيأتي أن عقاب من سقط عنه القتل جلد مائة وحبس سنة وإن لم يعلم قتل الجميع.

قال «عج»: ولابد في قتل الجميع بالواحد أن يقصد كل واحد قتله في نفسه، ولا يكفي قصد الضرب لضعف الأمر بالاشتراك في الموت، وأيده «بن» بكلام ابن عبد السلام، ولبعض مشايخ «عج»: يكفي قصد الضرب كما سبق، وارتضاه الرماصي.

وبعبارة: تقتل الجماعة الغير المتمالئين بالواحد إذا ضربوه عمدا عدوانا ومات مكانه أو رفع مغمورا واستمر حتى مات أو منفوذ المقاتل ولم تتميز الضربات أو تميزت واستوت أو اختلفت ولم يعلم عين من ضربته هي التي ينشأ عنها الموت فإن تاخر موته غير منفوذ مقتل ولا مغمور قتل واحد فقط بقسامة إذ لا يقتل لقسامة أكثر من واحد وإن تميزت جنايات كل واختلفت قدم الأقوى إن علم. قاله «دك».

وكذا تقتل الجماعة المتمالئة على قتل واحد بذلك الواحد ولو لم يباشر قتله إلا واحد منهم إن كان بحيث لو استعان بهم أعانوه ولو حصل الضرب بالسوط أو يد أو قضيب حتى مات وهذا كله فيما إذا ثبت بالبينة أو الإقرار أما بالقسامة فسيأتي أنه يعين لها واحد فقط.

وبعبارة: تقتل الجماعة المتمالئة بالواحد إن حضر الجميع وإن لم يضربوه بآلة تقتل كاليد والسوط بل ولو لم يل القتل إلا واحد بشرط أن يكونوا بحيث لو استعان

بهم أعانوه وأن يكون غير الضارب لو لم يضرب غيره لضرب هو وإنما قتل الجمع بالواحد لقول عمر الفاروق الذي يجري الحق على قلبه ولسانه ولا يسلك الشيطان فجه: لو تمالأ أهل صنعاء لقتلوا به.

والحاصل: أن التمالأ موجب لقتل الجميع وإن وقع إذا لم تتميز الضربات أو تميزت وتساوت أو لم تتساو ولم يعلم صاحب الأقوى وإلا فهو وعوقب غيره وهذا إذا رفع ميتا أو منفوذ المقاتل أو مغمورا حتى مات وإلا ففيه القسامة ولا يقتل بها إلا واحد كما يأتي.

● **ص:**

كمكرِهٍ ومكرَهٍ، فإن لم يخف المأمور اقتص منه فقط.

● **ش:**

هذا تشبيه بما سبق في قتل الجميع ومكره الأول بكسر الراء والثاني بفتحها والإكراه نسبة بين المكرِه والمكرَه.

والمعنى: أن من أكره غيره على قتل معصوم فإنه يقتل هو أي: المكرِه والمكرَه جميعًا فيقتل المكرِه بالكسرلتسببه والمكرَه بالفتح لمباشرته.

وإنما يكون المأمور مكرها إذا كان لا يمكنه المخالفة كخوف قتل الآمر له، فإن لم يخف المأمور القتل اقتص منه فقط إلا بحضرة الآمر فيقتل أيضًا لقدرته على التخليص كما في الخَرَشي والأصل عدم الخوف عند الجهل كما قال «دك».

وبعبارة: يقتل المكره والمكره جميعًا ما لم يكن المكره بالفتح أبا فإن كان أبا فلا يقتل بل يقتل المكره بالكسر فقط. أفاده «حش».

وعبارة «خ»: ثم محل قتل المكره بفتح الراء ما لم يكن أبا فإن كان أبا فلا يقتل بل يقتل المكره له. اهـ.

وبعبارة: يقتل المكره بكسر الراء لتسببه والمكره بفتح الراء لمباشرته إن لم يمكنه مخالفة الآمر خوف قتله، فإن لم يخف المأمور من الآمر وقتل فإنه يقتص منه فقط ويضرب الآمر مائة ويحبس سنة ما لم يكن الآمر حاضرا فيقتل أيضًا هذا لمباشرته وهذا لقدرته على خلاصه. أفاده «خ».

● ص:

وأمر السيد كالإكراه.

● ش:

يعني: أن السيد إذا أمر عبده بقتل شخص فإن أمره له كالإكراه فيقتل السيد لتسببه مطلقًا كان العبد صغيرا أو كبيرًا أعجميا أو فصيحا ثم إن كان العبد كبيرًا قتل أيضًا وإن كان صغيرًا فلا شيء عليه على ظاهر النقل كما في مُحَشّي الخَرَشي.

وقيل: عليه نصف الدية جناية في رقبته؛ لأنه لا عاقلة له وأما لو أمر عبد غيره فكآمر أجنبيا فلا خلاف في أنه يقتل القاتل فقط ويضرب الآمر مائة ويحبس سنة.

وكذا إذا أمر حرا أجنبيا لم يخف منه القتل فإنه يقتص من المأمور فقط كما سبق ويضرب الآمر مائة ويحبس سنة والأصل عدم الخوف عند الجهل كما مر أيضا.

● ص:

وقتل أب ومعلم أمرا صغيراً على عاقلته نصف الدية.

● ش:

الهاء في (عاقلته) ضمير يعود على الصغير.

يعني: أن الأب إذا أمر ولده الصغير أن يقتل شخصا فقتله فإن الأب يقتل به دون الصغير لعدم تكليفه سواء كان حرا أو رقيقا وعلى عاقلة الصغير نصف الدية فلو كان الولد كبيرا لقتل وحده ويعاقب الأب.

وكذا المعلم قرآنا أو صنعة إذا أمر ولدا صغيرًا من المتعلمين بقتل شخص فقتله فإن المعلم يقتل به وحده وعلى عاقلة الصغير نصف الدية ولو كان المأمور كبيرًا لقتل وحده ويعاقب المعلم فلو كثرت الصبيان فالدية على عواقلهم وإن لم ينب كل على عاقلة ثلث دية وبه يلغز فيقال: لنا عاقلة تحمل أقل من الثلث.

● ص:

كتمالئه مع كبير، فإن لم يتمالئا فعلى كل نصف الدية بحسبه.

● ش:

تشبيه تام؛ يعني: أن الصغير إذا تمالأ مع كبير مكلف على قتل شخص عمدا

عدوانا فإنه يقتل به الكبير وحده دون الصغير وعلى عاقلة الصغير نصف الدية؛ لأن عمده كخطئه، فإن لم يتمالئا على قتله فعلى كل نصف الدية بحسبه فالضمير على عاقلته مطلقًا عمدا أو خطأ لاستواء عمده وخطئه كالكبير فإنه يكون نصفه من الدية على عاقلته إلا أن يتعمد ففي ماله.

وبعبارة: إذا تمالأ الصغير مع الكبير على قتل شخص فالقصاص على الكبير وحده وعلى عاقلة الصغير نصف الدية؛ لأن عمده كخطئه وإن لم يتمالأ على قتله وتعمد قتله أو الكبير فعليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الصبي نصفها وإن قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية.

● ص:

كشريك المخطئ والمجنون.

● ش:

تشبيه في تنصيف الدية على ما سبق من أن الكبير إن تعمد في ماله وإلا فعلى عاقلته وأما المجنون فعلى عاقلته مطلقا؛ لأنه كالصبي في استواء عمده وخطئه لعدم تكليفه. ومخطئ بالهمزة وترسم ياء وهو صفة لموصوف محذوف أي: شخص مخطئ في القتل.

والمعنى: أن من اشترك في قتل شخص مع مخطئ في القتل أو مع مجنون فإنه لا قصاص على الشريك ولو تعمد للشك ولو قال الأولياء: إنما حصل القتل منه وأقسموا على ذلك كما قال «الش»، ولا تقبل القسامة أي: لا تقبل القسامة بأنه مات من فعل الشريك لقوة المخطئ والمجنون ولا صارف لهما ويقتل ذلك في شراكة الصبي كما قال «حش»، والدية فنصفها على الشريك على ما سبق من عمد أو خطأ وعلى عاقلة المخطئ أو المجنون نصفها ولا فرق بين عمد المجنون وخطئه كالصبي لعدم تكليفه كما مر.

وهذا الكلام يقتضي أن للمجنون قصدا وعمدا وهو كذلك وأولى السكران ومن توقف في ذلك وقال: لا يعقل مع غيبة العقل قصدوا فهم أن السكر مؤاخذ بخطئه لعدم تصور العمد فيه إذ لا قصد له.

يقال له: لا نسلم أن القصد يشترط حضور العقل معه فإن الحيوان متحرك بالإرادة كما في تعريفه والإرادة هي القصد ومشاهد أن الدابة تقصد الماء لشرب والعلف والمرعى لتأكل ولا عقل لها.

فكل من المجنون والسكران يقع منه العمد والخطأ غير أن المجنون لا يؤاخذ بعمده لعدم تكليفه فقيل: عمده كخطئه وأما السكران فيؤخذ بذلك لإدخاله السكر على نفسه.

وأما الخطأ الذي لا مدخل للسكر فيه كأن يضرب حربيا فتصيب معصوما فلا يصح أنه من السكران كالعمد كيف وهو إن صدر من الصاحي المجمع على تكليفه لا يخرج عن الخطأ فأولى السكران المختلف فيه. ومن قال: الإرادة من خواص العقلاء يحمل على الإرادة الكاملة المعتد بها فتأمل المقام فربما كان من مزال الأقدام. اهـ من «حش» باختصار.

● ص:

وهل يقتص من شريك سبع وجارح نفسه وحربي ومرض بعد الجرح أو نصف الدية؟ قولان ورجح في الأخير القسامة.

● ش:

ذكر «المص» أربع مسائل في كل منها قولان بالقصاص مع القسامة أو نصف الدية في ماله بغير قسامة ويضرب مائة ويحبس عاما وسيأتي الراجح في الأخير:

الأولى: أن يشترك المكلف مع سبع في قتل شخص وتعمد شريك السبع الضرب لذلك الشخص حتى مات فهل يقتص من شريك السبع بقسامة نظرًا لتعمده قتله أو لا يقتص منه؛ لأنه لا يدرى بأي الفعلين مات وعليه نصف الدية في ماله بغير قسامة ويضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم أما لو ألقاه للسبع فإنه يقتل به بلا خلاف.

الثانية: أن يجرح شخص نفسه جرحا ينشأ عنه الموت غالبا ثم ضربه شخص عمدا قاصدا قتله فمات فهل يقتص من هذا الضارب بقسامة نظرا لقصده أو عليه نصف الدية في ماله بدون قسامة ويضرب مائة ويحبس عاما؟ قولان لابن القاسم.

الثالثة: أن يشترك المكلف مع حربي في قتل شخص من غير تمالئ على قتله فهل يقتص من شريك الحربي بقسامة أو عليه نصف الدية في ماله بغير قسامة ويحبس سنة ويضرب مائة؟ قولان لابن القاسم وأما إذا تمالئ مع الحربي فيقتص منه قطعا.

الرابعة: أن يجرح شخص آخر عمدا ثم يمرض المجروح بعد الجرح مرضا ينشأ عنه الموت غالبا ثم يموت ولم يدر أمات من الجرح أو من المرض فهل يقتص من الجارح بقسامة أو عليه نصف الدية في ماله بلا قسامة ويضرب مائة ويحبس سنة؟ قولان لابن القاسم وأما لو مرض قبل الجرح فتقدم أنه يقتل الصحيح بالمريض خلافًا لـ«عب» هنا، انظر «بن»، قاله «حش».

وقال «خ»: وأما لو مرض مرضا قبل الجرح فلا قصاص اتفاقا؛ لأن الغالب أن الموت من المرض والجرح هيجه والمراد بالمرض السبب الذي ينشأ عنه الموت غالبا كالسقوط والضرب ونحو ذلك وحصول المرض حين الجرح كحصوله بعده. اهـ.

هذا والراجح في الأخير وهو المرض بعد الجرح القسامة ويثبت القود في العمد وكل الدية في الخطأ. قاله «حش».

تنبيه:

يقتل المتسبب مع المباشر كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها فيقتل الحافر لتسببه والمردي لمباشرته ذكره الأصل وشراحه.

● **ص:**

وإن تصادما أو تجاذبا عمدا فماتا أو أحدهما فأحكام القود.

● **ش:**

قوله: (وإن تصادما) أي: المكلفان أو الصبيان أو أحدهما.

فقوله: (تجاذبا) أي: حبلا أو غيره كأن جذب كل يد صاحبه فسقطا والمراد أنهما تجاذبا في غير صنعة أما إن تجاذبا صانعان حبلا بشدة فانقطع فماتا أو أحدهما فهدر كذا في «بن».

ولا يخالفه ما يأتي في حافري المعدن؛ لأن الحافرين يمكن موت الواحد منهما

من حفر الآخر فقط ومن الهدر فيما يظهر الفريقان يتجاران. قاله «حش».

وقوله: (فأحكام القود) جواب عن المسألتين أي: فأحكامه ثابتة بينهما وحكمه في موتهما معًا نفيه لفوات محله وفي موت أحدهما ثبوته. ومن أحكامه أنه إذا كان أحدهما بالغا والآخر صبيا أو كان أحدهما حرا والآخر رقيقا فلا يقتل الصبي بالبالغ ولا الحر بالرقيق.

ويحكم أيضًا بأحكام القود فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب دون الآخر وهو داخل في قوله: (عمدا) ولا فرق في التصادم والتجاذب بين أن يكونا راكبين أو ماشيين أو مختلفين ولو سفينين على الراجح وسواء كانا بصيرين أو ضريرين أو مختلفين.

وحاصل المعنى: أنه إذا تصادم شخصان أو تجاذبا حبلا أو غيره عمدا فسقطا فماتا معًا أو مات أحدهما دون الآخر فإن أحكام القود تجري بينهما فإذا ماتا معًا فلا قصاص لفوات محله وإذا مات أحدهما دون الآخر اقتص من الحي منهما لا الميت ولا يقتل صبي ببالغ ولا حر برقيق.

واحترز بـ(العمد) عما إذا تصادما أو تجاذبا خطأ فإن عاقلة كل منهما دية الآخر كما سيأتي. وحافرا المعدن إذا انهدم عليهما بسبب الحفر فتلزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وأما إذا انهدم عليها بلا فعل أحد فهدر.

ومن الخطأ على الظاهر أن يزلق إنسان فيمسك آخر ثم هو أمسك ثالثا وهكذا، فالأول هدر، والثاني على عاقلة الأول، والثالث عليهما. قاله «الش».

● **ص:**

وحملا على العمد.

● **ش:**

يعني: أنه إذا جهل حالهما فلم يدر أن التصادم والتجاذب وقع منهما عمدا أو خطأ فإنهما يحملان عند الجهل على العمد فيقتص من الحي منهما للميت فإن ماتا معًا فهدر لفوات محل القود ولو حملا على الخطأ لكان على عاقلة كل منهما دية الآخر كما لـ«بن» أفاده «حش».

● **ص:**

والسفينتان على العجز وبابه هدر.

● **ش:**

(السفينتان) عطف على نائب فاعل (حملا) أي: وحملا السفينتان عند الجهل على العجز؛ لأن الشان أن الريح وحركة الماء تغلب فيهما وضمير (بابه) يعود على العجز.

يعني: أن السفينتين إذا تصادمتا فتلفتا أو إحدهما وجهل الحال فإنهما يحملان على العجز وعدم قدرة أربابهما عن صرفهما؛ لأن جريهما بالريح ليس من عمل أربابهما والعجز بابه هدر في السفينتين فلا قود ولا ضمان.

وأما الخطأ ففيه الضمان ورجح أن العجز في المتصادمين كالخطأ فيه ضمان الدية في النفس والقيم في الأموال كما رجح القصاص في السفينتين مع العمد وقيل: لا قصاص في السفينتين ولو عمدا.

فإن قلت: ما الفرق بين السفينتين وبين المتصادمين كالفارسين حيث حمل المتصادمان عند الجهل على العمد والسفينتان على العجز؟

قلت: الفرق ما أشرنا له سابقا وهو أن السفنتين جريهما بالريح وليس من عمل أربابهما، بخلاف المتصادمين بدوابهما أو بأنفسهما فجريهما من عملهما فافترقا.

والحاصل: أن المتصادمين في عمدهما القود وفي خطئهما الضمان ولو بسفينتين ولا شيء في عجزها بل هدر وعند الجهل يحملان على العمد لكن الراجح أن عجزهما كالخطأ كما مر والمراد العجز الحقيقي وهو أن لا يستطيع كل منهما أن يصرف نفسه أو دابته عن الآخر.

وأما السفينتان ففي العمد القصاص على الراجح وفي الخطأ الضمان وفي العجز هدر وحملا عليه عند الجهل.

● **ص:**

وليس منه خوف كالغرق.

● **ش:**

قوله: (وليس منه) أي: من العجز أي: أنه ليس من العجز في السفينتين خوف

الغرق ونحوه كالظلمة والسرقة والنهب والأسر والحرق بل يضمنون كالخطأ إذ ليس لهم أن يسلموا بهلاك غيرهم.

يعني: أنهم إذا قدروا على صرف السفينتين ولم يصرفوهما لخوف غرق أو نهب أو أسر أو حرق أو وقوع في ظلمة حتى تلفتا أو أحدهما أو ما فيهما من آدمي أو متاع فضمان الأموال في أموالهم والدية على عوقلهم؛ لأن هذا ليس من العجز الحقيقي لقدرتهم على الصرف وليس لهم أن يسلموا أنفسهم بهلاك غيرهم وإنما جعل فعلهم كالخطأ مع تعمدهم لقدرهم في الجملة وتأولهم كما في كبير الخَرَشي. أفاده «حش».

وقوله: (كالغرق) أدخل فيه بالكاف الظلمة وما بعدها مما قدمناه والمراد بالظلمة ظلمة البحر فإن كل ما كان منه جنوبا كان مظلما وما كان شمالا كان مشرقا فإذا خافا الوقوع في الجنوب لظلمته فسارا إلى الشمال فتصادمتا حتى تلفتا أو إحداهما ضمنا كما مر.

● **ص:**

ودية كل من المخطئين على عاقلة الآخر.

● **ش:**

هذا محترز قوله سابقا: (تصادما عمدا) وقد علمت أن المتعمدين إن ماتا معًا فهدر وإن مات أحدهما فالقود من الحي.

والمعنى: أنهما إذا تصادما أو تجاذبا خطأ سواء كان تصادمها في غير السفينتين أو فيهما أو على فرسين أو غيرهما فإن دية كل من الآدمين المخطئين على عاقلة الآخر.

وأما غير الدية كقيمة الفرس والسفينة والعبد تكون في مال صاحبه كما يأتي لا على عاقلته؛ لأن العاقلة لا تحمل غير الدية وإن تعمد أحدهما وأخطأ الآخر فإن مات المخطئ اقتص من المتعمد وإن مات المتعمد فديته على عاقلة المخطئ وإن ماتا معًا فقال البساطي: دية المخطئ في مال المتعمد ودية المتعمد على عاقلة المخطئ.

فإن قلت: المتعمد دمه هدر فلم جعلت فيه الدية؟

قلنا: محل كون دم المتعمد هدر إذا تحقق أن موت المخطئ من فعله وهنا ليس كذلك إذ يحتمل أن يكون من فعلهما معًا أو من فعل المخطئ وحده أو من فعل المتعمد وحده وبحث في هذا بأنه يقتضي أنه لا يقتص من المعتمد حيث مات المخطئ وحده لعدم الجزم بأن المخطئ مات من فعله وليس كذلك.

وقال البنوفري: إذا ماتا معًا فدم المخطئ هدر؛ لأن قاتله عمدا قد قتل فهو بمثابة من قتل شخصا عمدا ثم قتل ودم المتعمد فيه الدية على عاقلة المخطئ.

قال «حش»: «بن»: إذا كان القاتل عمدا قد قتل خطأ فالمستحق لديته ولي مقتوله لقول «المص» فيما تقدم: واستحق ولي دم من قتل القاتل كدية خطأ. اهـ.

تنبيه:

جميع ما ذكرته لك فيما إذا تعمد أحدهما وأخطأ الآخر مستفاد من عبارة «حش» والخَرَشي؛ لأن فيه بعض مخالفة لعبارة «حش» ميلا لكلام الخَرَشي ولما ذكر الخَرَشي كلام البنوفري فيما إذا ماتا معًا.

قال: وذكر بعض أن مثل ذلك ما إذا اصطدم بالغ وصبي عمدا وماتا من أن دية البالغ على عاقلة الصبي ولا دية في الصبي؛ لأن قاتله عمدا قد قتل.

● ص:

وغيرهما كالفرس في مال صاحبه.

● ش:

تقدم أن دية كل من المخطئ على عاقلة الآخر وذكر هنا أن غير الدية كقيمة الفرس والسفينة وغيرهما مما تلف بالتصادم يكون في مال صاحبه المصادم له لا على العاقلة؛ لأنها لا تحمل غير الدية

وكذا قيمة العبد لا تكون على العاقلة؛ لأنه مال بل في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد حالة فإذا تصادم حر وعبد فماتا معًا فدية الحر في رقبة العبد وقيمة العبد في مال الحر فإن زادت دية الحر على قيمة العبد لم يضمن سيده الزائد؛ لأنها تعلقت برقبة العبد ورقبته قد زالت وإن زادت قيمة العبد على دية الحر أخذ سيده

الزائد من مال الحر حالا.

● ص:

وزوال المساواة بعد الجناية لغو.

● ش:

يعني: أن من قتل من هو مساو له كعبدين أو كافرين قتل أحدهما الآخر ثم زالت المساواة بعد تمام الجناية بكعتق القاتل أو إسلامه فإن زوال المساواة بعد تمام الجناية لغو فلا يمنع القصاص عمن عتق أو أسلم؛ لأن المانع إذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له.

ومثل القتل الجرح فإذا قطع رجل يد حر مسلم ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص في القطع وسيأتي ذلك قريبا. وما تقدم من قول «المص»: (غير زائد حرية أو إسلام) شرط في القصاص وما هنا بيان لعدم سقوطه بعد توجهه فما هنا مغاير لما مر.

وبعبارة: زوال المساواة بعد تمام الجناية بكعتق الجاني أو إسلامه لغو لا أثر له فلا يمنع القصاص عن الجاني وأما زوالها قبل تمام الجناية فمعتبر يمنع القصاص فلو رمى عبد أو ذمي مثله فلم تصل الرمية إليه حتى عتق الرامي أو أسلم فإنه لا يقتص منه لزوال المساواة قبل تمام الجناية ولو رمى كافر مرتدا وقبل وصول الرمية إليه أسلم المرتد فلا يقتل به إن مات لما ذكر ولو رمى مسلم مسلما فارتد المرمي قبل وصول السهم إليه فلا قصاص لزوال المساواة قبل تمام الجناية.

● ص:

وضمان المال وقت الإصابة.

● ش:

هذا في الخطأ والعمد الذي لا قود فيه وأما العمد الذي فيه القود فقد سبق أول الباب.

يعني: أن ضمان المال في الخطأ والعمد الذي لا قود فيه يعتبر وقت الإصابة في الجرح لا وقت الرمي، وكذا وقت الموت في النفس لا وقت السبب من رمحيا وجرح

عند ابن القاسم.

وقال أشهب: المعتبر وقت السبب فمن رمى عبدا أو كافرا فلم تصل الرمية إليه حتى عتق العبد أو أسلم الكافر فإنه يضمن عوض جرح حر أو مسلم.

وعند أشهب يضمن عوض جرح عبد أوكافر ومن جرح من ذكر فمات بعد العتق أو الإسلام فدية حر أو مسلم؛ لأن العبرة بوقت الإصابة أو الموت. وقال أشهب: قيمة عبد ودية كافر.

وبعبارة: يعتبر في ضمان الدية وقيمة العبد وقت الإصابة في الجرح ووقت الموت في النفس ولا يراعى وقت السبب فيهما عند ابن القاسم، وقال أشهب: إنما يعتبر وقت السبب فلو رمى شخص عبدا فلم تصل الرمية إليه حتى عتق أو كافر فلم تصل الرمية إليه حتى أسلم فإنه يضمن عوض جرح حر أو مسلم عند ابن القاسم وعند أشهب يضمن عوض جرح عبد أو كافر.

ولما أنهى الكلام على الجناية على النفس شرع في الكلام على ما دونها من جرح أو قطع أو ضرب أو كسر أو تعطيل منفعة وعبر «المص» عن ذلك بالجرح لكونه الغالب فقال:

● **ص:**

والجرح كالنفس.

● **ش:**

يعني: أن الجرح حكمه حكم النفس في جميع ما سبق من فعل أو فاعل أو مفعول فيشترط في الفعل وهو الجرح أن يكون عمدا عداوة وفي الفاعل وهو الجارح أن يكون مكلفا عامدا إلا ما استثناه «المص» وفي المفعول وهو المجروح أن يكون معصوما من الرمي للإصابة.

والجرح المحل المجروح وبالفتح الفعل والمراد هنا الأول.

قال ابن عرفة: متعلق الجناية غير النفس إن فاتت بعض الجسم فقطع وإلا فإن أزالت اتصال عظم لم يبن فكسر وإلا فإن أثرت في الجسم فجرح وإلا فإتلاف منفعة. اهـ.

ولما كان قوله: (كالنفس) يقتضي أنه يقتص منه الناقص كالعبد والكافر إذا جرح كاملا كالحر والمسلم وكان الواقع بخلافه استثنى ذلك منه بقوله:

● ص:

إلا من كعبد لحر فالمشهور تعين الدية.

● ش:

يعني: أن الجرح كالنفس في جميع ما سبق إلا إذا كان الجرح من ناقص كعبد أو كافر لكامل كحر أو مسلم فإن المشهور تعين الدية ولا يقتص من الناقص وإن كان يقتل في الجناية على النفس كما مر.

وإنما لم يقتص في الجرح من الناقص للكامل؛ لأنه كجناية ذي يد شلاء على صحيحة ودية الجرح في رقبة العبد وذمة الكافر، فإن لم يكن فيه شيء مقرر فحكومة أن يرى على شيئين وإلا فليس على الجاني المتعمد إلا العقوبة وما مشى عليه «المص» هو المشهور من المذهب كما ذكروا هو قول الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة.

وقال ابن عبد الحكم: المسلم يخير في القصاص أو الدية، وقيل: بالقصاص، وصحح.

والفقهاء السبعة نظم بعضهم أسماءهم في بيت واحد فقال:

فخذهم عبيد الله عروة قاسم سعيد أبو بكر سليمان خارجة اهـ

ومن كتب أسماءهم على سنته نية ووضعها في غلة لم يعتريها السوس أبدا ذكره لنا بعض الأشياخ رحمه الله.

تنبيه:

إذا تعددت جنايات من جماعة على ما دون النفس من غير تمالئ ولم يمت المجروح وتميزت جناياتهم فإنه يقتص من كل واحد منهم بقدر فعله بالمساحة ولا ينظر ولا ينظر لتفاوت العضو بالرقة والغلظ.

وأما إن تمالؤوا فإنه يقتص من كل واحد بقدر الجميع تميزت أم لا قياسا على قتل النفس من أن الجميع يقتلون بالواحد وإذا لم تتميز عند عدم التمالئ فهل

يلزمهم دية الجميع ولا قصاص أو يقتص من كل بقدر الجميع؟

فإذا كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه وقطع الثاني يده والثالث قطع رجله ولم يعلم من الذي قلع العين ومن الذي قطع اليد ومن الذي قطع الرجل اقتص من كل واحد منهم بفقأ عينه وقطع يده ورجله وفيه نظر إذ لم يقع من كل واحد إلا الجناية على عضو واحد فهذا الاحتمال الثاني بعيد جدا كما في «دك» فانظره.

ثم انتقل يتكلم على ما يقتص منه من الجراح وما لا يقتص، والجراح عشرة: اثنان يختصان بالرأس وهما الآمة والدامغة ولا قصاص فيهما وثمانية تكون في الرأس أو الخد وهي المنقلة والموضحة وما قبلها وهي سنة وفيها القصاص إلا منقلة الرأس فقال:

● ص:

واقتص من موضحة أوضحت عظم الرأس والجبهة والخدين وإن كإبرة.

● ش:

قوله: (موضحة) بكسر الضاد المعجمة أي: ضربة موضحة أي: مظهرة للعظم والكلام على حذف مضاف أي: اقتص من فاعل موضحة.

وقوله: (أوضحت) صلة لموصول محذوف وهو خبر لمحذوف أي: وهي التي أوضحت عظم الرأس وهذه الجملة كالتعريف لها لا صفة وهذا التفسير عرف فهي وإلا فالموضحة في اللغة هي التي أوضحت العظم مطلقًا.

وقوله: (والجبهة والخدين) الواو فيهما بمعنى (أو).

يعني: أن من أوضح إنسانا عمد فإنه يقتص منه ولو أوضح منه قدر مغرز إبرة فلا يشترط في الموضحة ماله قدر وبال والموضحة هي ما أوضحت أي: أظهرت وكشفت عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين فما أوضح عظم غير ما ذكر ولو أنفا أو لحيا أسفل لا يسمى موضحة عند الفقهاء وإن اقتص من عمده فالأنف واللحي الأسفل ليس من الرأس عندنا بل هما عظمان منفردان والجبهة ما بين الحاجبين وشعر الرأس.

● **ص:**

وسابقها من دامية ترشح وحارصة شقت الجلد وسمحاق كشطته وباضعة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه بتعدد وملطأة قربت للعظم.

● **ش:**

قوله: (وسابقها) عطف على (موضحة) أي: واقتص من سابق الموضحة أي: ما يوجد قبلها من الجراحات وهي ستة: ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم، ورتبها على حكم وجودها الخارجي وبينها بمن فقال: (من دامية... إلخ)، والدامية هي التي تصف الجلد فيرشح منه دم من غير شق لجلد، وهذه أول الثلاثة المتعلقة بالجلد.

والثانية: (الجارحة) وهي التي شقت الجلد وأفضت إلى اللحم.

والثالثة: (السمحاق) بكسر السين المهملة وهي التي كشطت الجلد أي: أزالته عن محله.

والثلاثة المتعلقة باللحم أولها: (الباضعة) وهي التي شقت اللحم.

والثانية: (المتلاحمة) وهي التي غاصت في اللحم بتعدد أي: في عدة مواضح منه ولم تقرب من العظم وليس التعدد قيد كما في «الش».

والثالثة: (الملطأة) بكسر الميم وبالهمزة وهي ما قربت للعظم ولم تصل له وإلا فموضحة.

قال «خ»: الملطأة هي التي يبقى بينها وبين العظم ستور رقيقة.

● **ص:**

وضربة السوط.

● **ش:**

عطف على (موضحة) أيضًا؛ أي: وكذا يقتص من ضربة السوط، بخلاف اللطمة فلا قصاص فيها؛ لأنه لا انضباط لها ولا ينشأ عنها جرح غالبا بخلاف السوط فإنه جارح يحصل من الضرب به الجرح والضرب بالعصا كاللطمة على المشهور إلا أن ينشأ عما ذكر جرح.

● **ص:**

وجراح الجسد وإن منقلة من العظم إلا في كالرأس.

● **ش:**

عطف أيضًا على (موضحة) أي: وكذا يقتص من جميع جراح الجسد ولو كانت منقلة من العظم إلا المنقلة في كالرأس والرقبة والفخذ والصلب وعظام الصدر ونحو ذلك فلا قصاص فيها للتلف؛ أي: لأن هذه الجارحات من المتالف فلربما أخذ نفسا فيما دونها.

وبالغ على منقلة الجسد لئلا يتوهم أن منقلته كمنقلة الرأس لا قصاص فيها والمنقلة بكسر القاف مشددة هي التي ينقل منها الطبيب العظام الصغار لتلتئم الجراح.

وتلك العظام هي التي يقال لها: الفراش بفتح الفاء وكسرها فالعظم الرقيق الكائن فوق العظم كقشر البصل يقال لها: فراش فينقله الطبيب لأجل الدواء لتلتئم الجراح وإلى هذا أشار «المص» بقوله: وإن منقلة من العظم أي: من شأنها أن تنقل فيها العظام الصغار ليلتئم الجرح وإن لم يحصل نقل بالفعل.

● **ص:**

بالمساحة وإن عمقا في غير الموضحة.

● **ش:**

قوله: (بالمساحة) متعلق باقتص من قوله: (واقتص من موضحة... إلخ).

يعني: أنه يقتص في الجراح بكسر الميم طولا وعرضا بل وإن عمقا في غير الموضحة أم هي فالمدار فيها على ظهور العظم فيقاس الجرح طولا وعرضا، وكذا عمقا في غير الموضحة فقد يكون الجرح نصف عضو المجني عليه وهو جل عضو الجاني أو كله وبالعكس.

وبعبارة: يقتص في الجراح بالمساحة فيقاس العضو طولا وعرضا وعمقا فقد تكون الجراحة نصف عضو المجني عليه وهي جل عضو الجاني أو كله بشرط أن يكون ذلك في العضو الواحد فلا يكمل من عضو غيره إذا لم يف بالقدر المطلوب فلو عظم عضو المجني عليه حتى كان القدر الذي جرح منه يزيد على العضو

المماثل له من الجاني فإنه لا يكمل له من غيره بلا خلاف.

وإلى هذا الشرط أشار بقوله:

• ص:

ولا يجاوز العضو.

• ش:

يعني: أنه يشترط في القصاص بالمساحة أن لا يجاوز فيه عضو الجاني المماثل لعضو المجني عليه إن زاد عضوه على عضو الجاني المماثل له بل يسقط الزائد ونظم عبارة «المص» مع «الش» هكذا: ولا يجاوز العضو ولو كان ذلك أسمن وسقط الزائد خلافًا لـ«تت» اهـ. «عب» انتهى.

وقول «المص»: ولا يجاوز العضو أي: عضو الجاني وقول «الش» ولو كان ذلك أي: عضو المجني عليه وهو مبالغة في عدم التجاوز أي: لا يتجاوز عضو الجاني لغيره من أعضائه ولو كان عضو المجني عليه أسمن أو أطول من عضو الجاني بل يسقط الزائد.

وبعبارة: لا يجاوز العضو لغيره فلا يجاوز لأصبع ولا لكف ولا عكسه ولا أنملة لأخرى ولا الزراع زيادة على المرفق للعضد ولا عكسه وهكذا. اهـ «حش».

وقال «دك»: فلا يقتص من جرح عضو أيمن في أيسر ولا عكسه ولا تقطع سبابة مثلا بإبهام ولو كان عضو المجني عليه طويلا وعضو الجاني قصيرا فلا يكمل بقية الجرح من عضوه الثاني.

• ص:

ومن طبيب زاد عمدا وخطأ فالدية وإن نقص مضى.

• ش:

عطف على قوله: (من موضحة) أي: واقتص من طبيب والمراد بالطبيب من يباشر القصاص من الجاني.

يعني: أن الطبيب إذا زاد على المساحة المطلوبة عمدا فإنه يقتص بقدر ما زاده وإن زاد عن المساحة المطلوبة خطأ لزمته الدية فإن كانت دون الثلث ففي ماله وإن

كانت الثلث فأعلى حملتها العاقلة وإن نقص الطبيب عمدا أو خطأ مضى ولا يقتص ثانيا وإن مات المقتص منه فلا شيء على الطبيب إذا لم يزد عمدا.

● ص:

وإن جنى أشل أو أعمى أو أبكم على صحيح تعين الأرش وفي عكسه الاجتهاد.

● ش:

يعني: أنه إذا جنى صاحب يد شلاء على صاحب يد صحيحة فقطعها فإن اليد الشلاء لا تقطع بالصحيحة لعدم المماثلة ولو رضي صاحب الصحيحة بذلك ويتعين الأرش وأما عكس ذلك وهو ما إذا جنى صاحب الصحيحة على صاحب الشلاء فقطعها فلا قصاص أيضًا فلا تقطع الصحيحة بالشلاء لعدم المماثلة ويتعين الاجتهاد فيما يأخذه صاحب اليد الشلاء كما قال: (وفي عكسه الاجتهاد).

وهذا في شلاء عدمت النفع أما لو كان فيها نفع لكانت كالصحيحة في الجناية لها وعليها كما صرح به المواق وإذا جنى أعمى على عين صحيح أي: بصير ففعلها فإنه يتعين الأرش وهو الدية لعدم المماثلة.

وأما عكس ذلك وهو أن يجني ذو السالمة على حدقة الأعمى فيقلعها فالاجتهاد ولا تؤخذ السالمة بها لعدم المماثلة وإذا جنى أبكم على صحيح أي: على فصيح أي: ناطقا بأن قطع لسانه فإنه يتعين الأرش لعدم المماثلة وأما عكس ذلك وهو أن يقطع الناطق لسان الأبكم ففي لسان الأبكم الاجتهاد ولا قصاص لعدم المماثلة.

فقوله: (على صحيح) أي: ذي سالمة أو بصير أو ناطق فهو راجع للثلاثة.

وقوله: (وفي عكسه) أي: عكس ما ذكر وهو أن يجني الصحيح وهو ذو السالمة أو البصير أو الناطق على الأشل أو الأعمى أو الأبكم.

وقوله: (تعين الأرش) أي: ولو رضي المجني عليه كما قال ابن شاس لعدم المماثلة.

● ص:

ولا قصاص في لطمة وعصى.

● ش:

يعني: أنه لا قصاص في لطمة أي: ضربة على الخد ببطن الكف ولا عقل فيها

أيضًا بل في عمدها الأدب فقط بالاجتهاد وهذا ما لم يترتب عليها جرح أو ذهاب منفعة كسمع وبصر وإلا اقتص منه على ما سيأتي بيانه ومثل اللطمة على الخد الضربة بيد أو رجل على غير الوجه كصفع بقفى إذا لم ينشأ عنها جرح أو ذهاب منفعه له.

وكذا لا قصاص في ضرب بعصي لشدة خطرها فربما زاد على الأولى، بخلاف السوط كما سبق.

● ص:

ولا ما عظم خطره كعظم الصدر وآمة أفضت للدماغ ودامغة خرقت خريطته ورض أنثيين واقتص في قطعهما.

● ش:

أي: وكذا إلا قصاص فيما عظم خطره بفتح الحاء المعجمة والطاء المهملة وهو الخوف والإشراف على الهلاك لكونه من المتألف وإنما يجب فيه العقل وذلك ككسر عظم الصدر، وكذا عظم الصلب أو العنق فإذا ضربه فكسر عظم صدره أو صلبه أو عنقه فلا قصاص عليه وإنما يجب فيها العقل كاملا وكالآمة بفتح الهمزة ممدودة وهي ما أفضت للدماغ أي: المخ أي: لأم الدماغ وأم الدماغ جلدة رقيقة مفروشة على الدماغ متى انكشفت عنه مات فلا قصاص فيها؛ لأنها من المتألف ويتعين فيها العقل أن بريت وكالدامغة بعين معجمة وهي التي خرقت خريطة الدماغ ولم تنكشف بل بنحو قدر مفرز أبرة وإلا مات فلا قصاص في الدامغة وإنما فيها العقل إن بريت وتقدمت المنقلة ويقال لها: الهاشمة، وتقدم أن سابق الموضحة ستة والموضحة السابقة وما بعد الموضحة ثلاثة المنقلة والآمة والدامغة فجملة الجراح في الرأس عشرة قد علمت أحكامها.

وقوله: (ورض انثيين) عطف على (عظم الصدر) أي: وكذا لا قصاص في رض الاثنين أي: كسرهما؛ لأنه تلف الجاني لو اقتص منه فيلزم أخذ نفس فيما دونها وإنما فيها العقل كاملا بعد البري وأما جرحها أو قطعهما ففيه القصاص على المشهور؛ لأن ذلك ليس في المتألف.

● ص:

وفي الهدب والحاجب واللحية حكومة إن لم تنبت وأدب المتعمد.

● ش:

يعني: أن إزالة هدب العين وشعر الحاجب وشعر اللحية فيه الحكومة إن لم ينبت مثله ولا قصاص فيه سواء إزالة نتف أو حلق وسواء تعمد أو أخطأ ويؤدب المتعمد ولا أدب على المخطئ، والله أعلم.

● ص:

وإن ذهب كبصر بجرح اقتص فإن ذهب أو زاد وإلا فديته.

● ش:

يعني: أنه إذا ذهب بصر ونحوه من المعاني كسمع وشم وذوق وكلام بسبب جرح عمد فيه القصاص كالموضحة فإنه يقتص من الجاني بمثله فإن ذهب من الجاني مثل الذاهب من المجني عليه أو زاد بالقصاص بأن ذهب شيء آخر مع الذاهب فالأمر ظاهر والزيادة هدر؛ لأنها بفعل سائغ وإن لم يذهب من الجاني شيء أو ذهب غير مثل الذاهب من المجني عليه أو ذهب بعض مثل الذاهب من المجني عليه فديته ما لم يذهب كلا أو بعضا تكون في مال الجاني أي: تلزمه دية مماثل ما لم يذهب منه كلا أو بعضا فالذهاب أو عدمه بالجرح قصاصا إنما يعتبر من الجاني وإنما الدية فإنما تعتبر بالنظر للمجني عليه لا بالنظر للجاني فالمعنى أنه يأخذ المجني عليه ديته في القدر الذي لم يذهب بجرح الجاني وهذا ظاهر فسقط ما قيل أن قولكم دية ما لم يذهب يقتضي أنه إذا كان الجاني امرأة والمجني عليه رجل أنه يأخذ دية ما لم يذهب على حسب ديتها مع أنه يؤخذ على حسبه هو. اهـ «حش» بتوضيح.

وبعبارة: إذا جرح إنسان غيره جرحا فيه القصاص كموضحة فذهب بذلك بصر المجروح أو سمعه أو ذوقه أو شمه أو كلامه أو شلت يده فإنه يقتص من الجاني بعد برء المجني عليه فإن ذهب من الجاني مثل المجني عليه أو زاد الذاهب من الجاني بأن ذهب شيء آخر تم الذاهب مثل أن يكون الذاهب البصر فقط فيذهب البصر

والسمع فلا كلام؛ لأنه ظالم أحق بالحمل عليه وإن لم يحصل للجاني شيء أو حصل غيره أو حصل البعض فإنه يلزمه دية ما لم يذهب كلا أو بعضا في ماله عند ابن القاسم وأما لو ذهبت منفعة من المنافع بسبب شيء لا قصاص فيه كما لو ضربه على رأسه بعصى فشلت يده فلا قود وإنما عليه الدية.

وقوله: (كبصر) الكاف فيه بمعنى مثل فاعل ذهب فليست تشبيهية ولا تمثيلية. كما قال «خ».

وقوله: (بجرح) أي: فيه القصاص كما قررنا بدليل قوله: (اقتص).

وقوله: (اقتص) أي: فعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه.

وقوله: (وإلا) راجع؛ لقوله فإن ذهب لو زاد.

وقوله: (فديته) أي: دية ما لم يذهب أي: دية نظير أو مقابل أو مماثل ما لم يذهب ونظيره ومماثله هو ما قام بالمجني عليه لا ما قام بالجاني فإن الذي لم يذهب هو القائم بالجاني ونظيره ومقابله هو القائم بالمجني عليه فتأمل.

● ص:

أو نور العين وهي قائمة فإن أمكنت حيلة وإلا فالعقل.

● ش:

وقوله: (أو نور العين) عطف على فاعل ذهب وهو الكاف في قوله: (كبصر) أي: وإن ذهب نور العين وهي قائمة مكانها ما لم تخف وكان ذهابه بما لا قصاص فيه كلطمة أو ضربة بقضيب فإن أمكنت حيلة من الجيل لذهاب نور عين الجاني فعلت وإلا يمكن التحيل على ذلك فالعقل متعين وهذا حيث لم يكن هناك جرح يقتص منه كما قلنا فإن كان ذهابه بجرح فقد دخل سابقا تحت الكاف في قوله: (كبصر) فالمسألة السابقة ذهب البصر ونحوه بشيء فيه القصاص وهذا ذهب بشيء لا قصاص فيه ولا يمكن التحيل عادة في مثل شلل اليد فإذا ضربه على رأسه مثلا ضربة لا قصاص فيها كلطمة أو ضربة بقضيب فشلت يده فلا يمكن التحيل على الشلل عادة والقصاص ممنوع؛ لأن الضرب لا يقتص منه وإنما يقتص من الجروح كما في الآية فتتعين دية اليد وأما لو جرحه عمدا في رأسه أو غيرها فشلت يده فإنه

يقتص من الجرح فإن شلت يد الجاني وإلا فالعقل في ماله دون العاقلة كما سبق.

● **ص:**

وأن قطعت يد قاطع بسماوي أو سرقة أو قصاص لغيره أو مات فلا شيء للمجني عليه.

● **ش:**

يعني: أن من قطع يد غيره عمدا ثم بعد الجناية قطعت يد القاطع بأمر سماوي أو بسرقة أو قطعت في قصاص لغير المجني عليه كقطعه يد آخر فاقتص منه أو مات القاطع فلا شيء فإنه لا شيء للمجني عليه من قصاص ولا دية لفوات المحل؛ لأن حقه إنما تعلق بالعضو المخصوص فلما تعذر بطل حق المجني عليه.

ومثل ذلك ما إذا مات القاتل عمدا بسماوي أو غيره فإنه لا شيء لأولياء المقتول وأما مقطوع اليد قبل الجناية فتلزمه الدية.

تنبيه:

إذا قطع أقطع الكف يد غيره فإن المرفق فإن الذي قطعت يده من المرفق له الخيار فإن شاء قطع الناقصة من المرفق ولا شيء له وإن شاء أخذ دية يده وإنما خير؛ لأن الجاني لما كان ناقص العضو لم يتعين القصاص؛ لأنه أقل من حق المجني عليه ولم يجز الانتقال لعضو آخر ولم تتعين الدية؛ لأنه جني عمدا فتثبت الخيار بين القصاص والدية وليس له القصاص مع أخذ باقي الدية، ويحتج بأن في الساعد حكومة؛ لأنه لا يجمع بين دية وقصاص ذكره الأصل وشراحه وتركه «المص» استغناء عنه بقوله:

● **ص:**

وأن نقص الجاني فوق أصبع فالقصاص أو الدية.

● **ش:**

يعني: أنها إذا نقصت يد الجاني عن يد المجني عليه أكثر من أصبع فإن المجني عليه يخير بين القصاص والدية أي: دية يده كاملة أي: دية يد المجني عليه لا دية يد الجاني وأما إذا نقصت يد الجاني عن يد المجني عليه الذكر أو الأنثى أصبعا

واحدا فإنها تقطع بالكاملة بلا دية لصاحب الكاملة على الجاني صاحب الناقصة بسبب أصبعه فالأصبع الواحد نقصه من الجاني لغو فلا دية بسبب نقصه ولا خيار للمجني عليه بين الدية والقصاص وأصابع الرجل كأصابع اليد في هذا التفصيل السابق.

● **ص:**

كمقطوع الحشفة.

● **ش:**

تشبيه في التخيير إذا قطع مقطوع الحشفة عيب سالمها.

يعني: أن مقطوع الحشفة إذا قطع ذكر سالم الحشفة من أصله فإن الذي قطع ذكره الكامل يخير بين أن يقطع الباقي من ذكر الجاني أو يأخذ الدية أي: دية ذكره الكامل وإنما خير لعدم المماثلة.

● **ص:**

ونقص المصاب دون الأصبعين لغو ونقصهما يعين الأرش.

● **ش:**

المراد (بالمصاب) المجني عليه.

وقوله: (ونقصهما) أي: الأصبعين.

يعني: أنها إذا نقصت يد المجني عليه أو رجله عن يد الجاني أو رجله دون إصبعين فإن نقص ما ذكر لغو لا عبرة به فيقتص من الجاني الكامل الأصابع وأما إذا نقصت يد المجني عليه أو رجله إصبعين ففوق فإنه لا يقتص في الكاملة بل يتعين الأرش أي: الدية لئلا يأخذ المصاب فوق حقه.

قال: «الش»: وتندرج الكف فيما زاد على إصبع ومعه حكومة. اهـ. أي: أن كف المجني عليه لا شيء فيها إذا كان الباقي معها من أصابعه أكثر من إصبع بل تندرج فيما زاد على الإصبع وفي الكف مع الإصبع الواحد حكومة ولا تندرج في ديته كما لو انفردت الكف.

والحاصل: أنها إذا انقضت يد المجني عليه عن يد الجاني أقل من أصبعين فإنه

يقتص من الجاني الكامل الأصابع وإن نقصت يد المجني عليه إصبعين فأكثر فإنه يتعين الأرش ولا يقتص لها من الكاملة ثم إن كان الباقي من المجني عليه أكثر من إصبع فله ديته ولا شيء للكف لاندراجه في الأصابع وإن كان إصبعا فقط فديته وفي الكف حكومة نقله المواق عن ابن رشد، فإن لم يكن له إلا الكف فليس عليه إلا الحكومة.

وبعبارة: لو نقصت يد المجني عليه عن يد الجاني دون إصبعين فإنه يستحق القصاص على الجاني فيقطع الكاملة في يده الناقصة ولا غرامة عليه لصاحب الكاملة وهو الجاني وإن نقصت يد المجني عليه إصبعين فأكثر فلا يقتص لها من الكاملة وإنما يستحق صاحبها دية ما فيها من باقي الأصابع ولا شيء في الكف حيث كان فيها أكثر من إصبع فإن كان فيها واحدة فديتها وحكومة في الكف. قاله المواق.

فإن لم يكن فيها إلا الكف فليس للمجني عليه إلا الحكومة وإنما خير المجني عليه إذا كانت يد الجاني ناقصة أكثر من إصبع وتعين الفعل إذا كانت يد المجني عليه ناقصة أكثر؛ لأن المجني عليه إذا اختار القود بقطع الناقصة من الجاني فقد رضي بترك بعض حقه وذلك له وإذا كانت يده هي الناقصة أكثر وأراد القصاص من الجاني ذي اليد الكاملة لزم أن يأخذ أزيد في حقه.

● ص:

وليس لمقطوع من المرفق اقتصاص من الكوع.

● ش:

يعني: أنه إذا جنى شخص على آخر فقطع يده من المرفق فليس للمقطوع من المرفق أن يقتص من الكوع أي: كوع الجاني ولو تراضيا على ذلك؛ لأن العقوبة وإن كان أصلها حقا لمخلوق لجواز العفو فتحديدها إذا أريدت حق الله تعالى لا يتعدى كما تفيده آية: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل:١٢٦].

فحاصله: أنه إما أن يقتص من المرفق أو يعفو ولا يقتص من الكوع ولكن إذا وقع ذلك بحكم مضي ولا يعاد القصاص كما سبق في نقص الطبيب كما في «حش».

• **ص:**

وضعف العين لغو.

• **ش:**

يعني: أن ضعف العين من المجني عليه خلقة أو لكبر صاحبها أو لجدري مثلا لغو لا يمنع القصاص ولا العقل فيقتص بها من الصحيحة في العمد إلا أن تصفى جدا فالدية وتؤخذ ديتها كاملة في الخطأ.

وحاصل «المص»: أنها تؤخذ العين السليمة من الجاني بالضعيفة من المجني عليه في العمد وديتها كدية الصحيحة في الخطأ فهي الصحيحة في القود والعقل كاملا إلا ما استثناه بقوله:

• **ص:**

إلا برمية تمكن من عقلها وأخطأ الثاني فحسابه.

• **ش:**

يعني: أنه إذا كان ضعف عين المجني عليه بسبب رمية أصابتها قبل الجناية وتمكن من أخذ عقلها ولو لم يأخذه بالفعل وأخطأ الجاني الثاني فإنه يغرم له بحساب ما بقي من نورها بعد الرمية الأولى فإن بقي نصف نورها بعد الرمية الأولى فعلى الثاني المخطئ الآن نصف الدية وعلى هذا القياس.

وقوله: (تمكن من عقلها) احترازًا مما إذا لم يتمكن من أخذ عقل الرمية الأولى أو كانت عمدا لا عقل له فإنه يأخذ من الثاني الدية كاملة.

قوله: (أخطأ الثاني) احترازًا مما إذا جنى عليها الثاني عمدا مع ضعفها بالجناية الأولى فإنه يقتص من الثاني مطلقًا كانت الرمية الأولى عمدا أو خطأ تمكن من أخذ عقلها أو لا، أخذه بالفعل أو لا.

وقوله: (تمكن من عقلها) إشارة إلى أن المدار على التمكن من أخذ العقل، ولو لم يأخذه بالفعل كما سبق؛ لأنه إذا لم يأخذه كان متبرعا به للجاني، فكأنه أخذه.

• ص:

وفي عين الأعور القود أو دية كاملة.

• ش:

يعني: أن عين الأعور وهو الذي ذهب بصر إحدى عينيه بجناية أو غيرها إذا قلعها سالم العينين عمدا أو سالم العين المماثلة لعين الأعور فإن الأعور له الخيار بين القود فيأخذ نظيرتها في السالم وبين أخذ دية كاملة في ماله؛ لأنه متعمد ويأخذ الدية كاملة ولو كان أخذ دية للأولى على الصواب للسنة، ولأنه ينتفع بها كعينين فعينه بمنزلة عينين فدتيها ألف دينار على أهل الذهب كدية العينين وهو معنى قوله: (كاملة).

• ص:

كأن جنى على مماثلتها.

• ش:

تشبيه في القود أو أخذ الدية وفاعل (جنى) ضمير الأعور وضمير (مماثلتها) يعود على عين الأعور السالمة.

يعني: أن الأعور إذا جنى عمدا على مماثلة عينه السالمة في صحيح فإن الصحيح له الخيار في القود فيصير الأعور أعمي وفي أخذ دية ما ترك وهي عين الأعور السالمة وديتها كاملة ألف دينار على أهل الذهب على ما مر.

وإنما خير لعدم المساواة؛ لأن عين الأعور فيها الدية كاملة، بخلاف عين غير الأعور ففيها نصف الدية وإن فقأ الأعور من سالم العينين العين التي لا تماثل عينه بأن فقأ مماثلة العوراء فإنه يلزمه نصف الدية فقط في ماله لتعمده وليس للسالم القصاص لتعذر المحل.

• ص:

وأن فقأ عيني سالم فالقود ونصف الدية.

• ش:

يعني: أن الأعور إذا فقأ عيني سالم عمدا في مرة واحدة أو إحداهما بعد الأخرى

فالقود في المماثلة لعينه فيصير أعمي ونصف الدية في المغايرة لها ولا ينظر لما بدأ به نظرًا للحال بعد التمام.

وقال أشهب: إن بدأ بالتي له مثلها فالقصاص وألف دينار لتعين القصاص بالمماثلة وصارت الباقية عين أعور فيها دية كاملة أفاده «حش».

وبعبارة: (إذا فقأ الأعور عيني السالم) فللسالم القود ونصف الدية ولم يخير سالم العينين في المماثلة بحيث يكون له القصاص أو أخذ الدية لئلا يلزم عليه أخذ دية ونصف وهو خلاف ما ورد عن الشارع ﷺ.

● ص:

وثبوت السن المقلوعة لغو.

● ش:

قوله: (وثبوت السن) مثله نبات غيرها مكانها والكلام هنا في الكبير أي: المثغر وسيأتي حكم الصغير قريبا.

وقوله: (المقلوعة) أي: التي جنى عليها شخص فقلعها.

يعني: أنها إذا قلعت سن لكبير عمدا أو أعيدت فثبتت مكانها أو لم تعد ونبت غيرها مكانها فإن ثبوتها أو نبات غيرها لغو لا يمنع القصاص؛ لأن المعتبر في القصاص وقت الجرح، ولأن المقصود تألم الجاني بمثل ما فعل.

وكذا إذا اضطربت السن جدا بضربة ثم ثبتت فإن ثبوتها لا يمنع القصاص ثم إن محل القصاص في قلع السن ما لم تكن مطربة جدا قبل القلع وإلا فحكومة كما يأتي.

وإذا قلعت السن خطأ ثم ثبتت فإن ثبوتها لا يسقط ديتها وهي خمس من الإبل فإن ثبتت بعد أخذ ديتها فلا ترد الدية للجان، وإن ثبتت قبل أخذ ديتها أخذت من الجاني.

ومثل السن غيرها مما له عقل مسمي كموضحة ومنقلة يؤخذ عقله ثم يبرأ على غير شيئين ويعود كما كان فإن برئه وعوده كما كان لا يسقط العقل اتفاقًا كما في «خ» و«دك».

● **ص:**

والاستيفاء للعاصب كالنكاح.

● **ش:**

يعني: أن الاستيفاء في النفس للعاصب الذكر؛ فلذا في الحطاب.

فرع:

في مختصر الوقار: لو أقر بالقتل ولم يعين المقتول سجنه الحاكم، ولم يقتل لاحتمال أن للمقتول وليا يعفو. اهـ.

وقولنا في النفس احترازًا عن الجرح فإنه للمجني عليه لا للعاصب وخرج بالعاصب الزوج والأخ للام والجد لها فلا دخل لهم في الاستيفاء.

وقوله: (كالنكاح) يعني: في الترتيب المتقدم في بابه؛ أي: أن ترتيب العاصب هنا كترتيبه في باب النكاح فيختص بالذكور الأقرب فالأقرب فيقدم ابن فابنه... إلخ.

ولما كان هذا التشبيه يقتص أن الأخوة وبينهم يقدمون على الجد أتي بما هو كالاستثناء فقال:

● **ص:**

والجد الأدنى هنا كالأخوة.

● **ش:**

المراد بـ(الجد الأدنى) أب الأب المباشر للولادة.

وقوله: (هنا) أي: في باب الدم.

يعني: أن الجد الأدنى في القتل والعفو كالأخوة كما سبق في نظم «عج» غير مرة.

وإذا كان الجد كالأخوة فلا كلام لبني الأخوة معه؛ لأنه بمنزلة أبيهم ولا كلام لهم مع أبيهم.

واحترز بالجد الأدنى عن الجد العالي فإنه لا كلام له مع الأخوة، فإن لم يكن للمقتول صاحب أصلًا فإن الإمام يقتص له وليس له العفو إلا أن يكون القاتل أو

المقتول لكافرين ثم يسلم القاتل.

● ص:

ويحلف الثلث إن ورثه وهل وإن في العمد أو كالأخ، خلاف.

● ش:

قوله: (إن ورثه) أي: ورث الثلث.

يعني: أن الجد يحلف ثلث أيمان القسامة إن ورث في الميت الثلث بأن كان معه أخوان فإن كان معه أخ حلف النصف والعمد والخطأ سواء في هاتين الصورتين اتفاقًا.

وهل إن زادت الإخوة على مثليه يحلف الثلث مطلقًا في العمد والخطأ حتى لو كان معه عشرة إخوة لحلف الثلث الأيمان.

وإنما حلف الثلث في العمد؛ لأنه قد يئول إلى المال أو إنما يحلف الثلث في الخطأ وأما في العمد فكالأخ أي: يقدر أخا زائدا على عدد الأخوة لكون العمد ليس مالا ابتداء وإن كان قد يئول إلى المال فإذا كانوا ثلاثة حلف ربع الأيمان وإن كانوا أربعة حلف خمسها، عشرة أيمان وهكذا في ذلك خلاف محله في العمد ومعه أكثر من مثليه كما قررنا.

● ص:

وإن أرادوا القتل انتظر غائب قرب ومغمي ومبرسم.

● ش:

يعني: أولياء الدم الذين في درجة واحدة إذا حضر بعضهم وغاب البعض الآخر وأراد الحاضرون القتل فإنه ينتظر قدوم البعض الغائب إن قربت غيبته بحيث تصل إليه الأخبار لاحتمال أن يعفو أما إن بعدت غيبته جدًا بحيث يتعذر وصول الخبر إليه لم ينتظر كأسير ومفقود ولمن حضر أن يقتل إن شاء.

وقوله: (إن شاء) أرادوا القتل احترازًا عما إذا أرادوا العفو فإن لهم ذلك ولا ينتظر الغائب بل له إذا حضر نصيبه في دية عمد.

وكذا إذا كان بعض الأولياء مغمي عليه وأراد الباقي القتل فإنه ينتظر إفاقة

المغمي عليه؛ لأن زوال الإغماء قريب.

وكذلك إذا كان بعضهم مبرسم وأراد الباقي القتل فإنه ينتظر زوال البرسام لقصر أمده غالبا بموت أو صحة؛ لأن المبرسم إما أن يموت عاجلا أو يصح عاجلا.

و(البرسَام) بفتح السين المهملة، اسم مفعول والبرسام ورم في الرأس يثقل معه الدماغ وإنما انتظر المغمي والمبرسم لاحتمال أن يعفو أما لو أراد الباقي العفو فلا ينتظر ذو العذر ويسقط القتل.

تنبيه:

إذا انتظر الغائب كما سبق فإنه يحبس القاتل ويحدد؛ لأن العادة الفرار في مثل هذا وينفق عليه من ماله أو من بيت المال فإن انتقيا ففي الحطاب يطلق ولا يحبس حتى يموت جوعا. وفي البدر: ينفق الولي ويرجع على أخيه إذا قدم؛ يعني: إن قام بحقه. قاله «الش».

● ص:

لا مجنون.

● ش:

يعني: أن أحد الأولياء لو كان مجنونا مطبقا فإنها لا تنتظر إفاقته أما إن كان يجن أحيانا ويفيق أحيانا فإنها تنتظر إفاقته.

● ص:

وصغير لم يتوقف الثبوت عليه وإلا أقسم الكبير حصته والصغير حاضر ثم انتظر بحلفه البلوغ.

● ش:

قوله: (وصغير) عطف على (مجنون).

يعني: أنه لا ينتظر بلوغ الصبي من الأولياء إذا لم يتوقف ثبوت القصاص عليه بأن وجد في ثبوته بالقسامة اثنان غيره فأكثر من العصبة ولو أبعد منه أو واحد مساوٍ له أو أبعد منه ويستعين بعاصب له فإذا وجد من ذكر فلهم القسامة والقصاص بلا انتظار للصغير ولو تعدد كما لو كان للمقتول ابن أو ابنان صغيران وله أولهما أخوان

أو عَمَّان فأكثر أو كان للمقتول أخ صغير وأخ كبير أو عم مع ابن عم يستعين به هذا إذا لم يتوقف الثبوت على الصغير.

وأما إذا توقف القصاص على بلوغه بأن لم يوجد في العصبة غيره فإنه ينتظر بلوغه.

وكذا إن وجد معه واحد كبير كابنين أحدهما كبير فإن الكبير يحلف حصته مع حضور الصغير معه ثم ينتظر بحلف الصبي بلوغه فيحلف الباقي من الأيمان ويثبت القصاص وإلى هذا أشار بقوله: (وإلا أقسم الكبير) أي: وإلا بأن توقف الثبوت على الصغير أقسم الكبير حصته... إلخ.

فكلام «المص» فيما يحتاج لقسامة وأما الثبوت ببينة ففيه القصاص بلا انتظار من غير خلاف.

وبعبارة: لا ينتظر صبي لم يتوقف الثبوت عليه كأخ صغير معه عاصبان ولو أبعد منه فلهما القسامة والقصاص أو يكون معه عاصب كبير مساوٍ له يستعين بعاصب كعمه ولو كان المستعان به أجنبيا من المقتول كأن تقتل امرأة وتترك ابنًا صغيرًا وابن ابن كبير فللكبير البعيد أن يقسم ويستعين بعم له من أبيه فلو توقف على الثبوت على الصغير كأن لم يوجد من العصبة غيره أو معه كبير واحد ولا عاصب يستعين به فإن الكبير يحلف حصته خمسة وعشرين يمينا مع حضور الصغير ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي ويثبت القصاص فإن شاء اقتصا أو عفوا عن الجاني، وهذا كله فيما يحتاج لقسامة. وأما ما ثبت ببينة أو إقرار ففيه القصاص بدون انتظار.

● **ص:**

ولمن لم ينتظر نصيبه من دية عمد.

● **ش:**

يعني: أن الصغير الذي لا ينتظر لعدم توقف الثبوت عليه له نصيبه من دية عمد، وكذا كل من لا ينتظر كالغائب الذي بعدت غيبته أو الذي قربت غيبته إذا أراد الحاضر العفو فله نصيبه من دية عمد كما مر.

وكذا إذا عفا الكبير للصغير نصيبه من دية عمد.

وبعبارة: إذا كان في أولياء الدم كبار وصغار وعفا الكبار عن القتل أو واحد منهم فإن القصاص يسقط وللصغير نصيبه عن دية عمد ولا يسري عفو الكبير عليه في إسقاط حق منها.

● ص:

كأن بقي من له كلام.

● ش:

تشبيه بما قبله في أن الباقي له نصيبه من دية عمد.

يعني: أن الأولياء المتساويين في الدرجة إذا عفا بعضهم بعد ثبوت الدم بينة أو إقرار أو قسامة وبقي بعضهم لم يعفو فإن القتل يسقط بعفو البعض ولمن بقي ممن له الكلام في العفو وضده نصيبه من دية عمد.

وكذا لمن معه نصيبه منها إن كان معه غيره ممن لا كلام له كأحد ابنين أو معهما بنت عفا عن الجاني فإن الابن الباقي له نصيبه من دية عمد.

وكذا البنت لها نصيبها من دية عمد.

وقوله: (من له الكلام) أخرج به الأخت مع البنت فإنها لا كلام لها مع البنت كما يأتي.

فإذا عفت البنت ومعها أخت فلا شيء للأخت؛ لأنه لا تكلم لها وليس معها من له تكلم ويدخل فيمن لا تكلم له الزوج والزوجة.

وبعبارة: إذا عفا بعض من له التكلم في القصاص مجانا فلمن بقي ممن له التكلم نصيبه من دية عمد.

وكذا إذا عفا جميع من له التكلم مرتبا فلمن بقي ممن لا تكلم له نصيبه من دية عمد كولدين وزوج أو زوجة؛ لأنه مال ثبت بعفو الأول، بخلاف ما لو عفوا في حوز واحد فلا شيء لمن لا تكلم له كما إذا كان من له التكلم واحدا وعفا.

وبعبارة: مهما أسقط بعض من له التكلم في القصاص مجانًا فلمن بقي ممن له التكلم أو مع من له التكلم نصيبه من دية عمد كابنين أو معهما بنت عفا أحدها فللباقي منهما نصيبه من دية عمد ولمن معه وهي البنت نصيبها من دية عمد،

بخلاف ما لـو عفت البنـت ومعها أخت فلا شـيء للأخت؛ لأنه لا تكلم لها وليس معها من له تكلم.

● ص:

والنساء في درجة عاصب عدم.

● ش:

يعني: أن النساء المساوية للعاصب في الدرجة كالعدم والكلام للعاصب وحده فلا كلام للبنـت مع الابن ولا للأخت مع الأخ في عفـو ولا قود وأولـى لا كلام لمن إذا كن أنزل من العاصب كأخت مع ابن أو بنت ابن مع ابن صلب.

● ص:

ولا كلام لعصبة نزلت معهن إلا أن يفضل لهم شيء أو يقسموا فلا ينتفي القتل إلا باجتماع وإن واحدا من كل.

● ش:

يعني: أن العصبة إذا نـزلت عن النساء في الدرجـة كأعمام مع بنات وأخوات فلا كلام لها مع النسـاء إلا أن يفضـل للعصبة شـيء من الميراث كبنـات مع أخوة سواء ثبت القتل ببينة أو قسامة أو لم يفضل للعصبة شيء بأن حزن الميراث كبنت وأخت شقيقة أو لأب مع أعـمام ولكن ثبت القتل بقسـامة من العصبة فـإنه حينئذ لا ينتفي القتل عن الجـاني إلا باجـتماع الفـريقين حقيقـة أو حكما كـواحد في هـذا الفريق وواحـد من هذا الفـريق كما بـالغ على ذلك بقـوله: (وإن واحد مـن كل) فلا ينتفي القتل إلا باجتماع الفريقين على نفيه.

وإن كان المجتمع علـى ذلك واحد من كل من الفريقين النسـاء والرجال، فإن لم يجتمعـا على ذلك بل طـلب أحدهـما القتل فكل مـن طلب منهمـا القتل أجيب له ولاحقوا إلا باجتماعهما.

وقوله: (أو يقسموا) مفهومه: أنه إذا ثبت القتل ببينة أو إقرار فإنه لا كلام للعصبة الغير الوارثين والحق فـي القتل للنساء وهـو كذلك ثم إن سياق «المص» في النساء اللاتي فـي محلات العصبة بـأن كن عصبة لـو قدرت ذكورا فتخـرج بدأت من جهة

الأم والأخوات للأم والزوجة فلا كلام لهن.

وأما الأم فداخلة في كلامه فلها الاستيفاء؛ لأنها لو قدرت ذكرًا كانت أبا؛ لأنها والدة لكن لا كلام لها مع وجود الأب لمساواة العاصب لها في الدرجة.

والكلام أيضًا في النساء الوارثات للمقتول بدليل قوله: (إلا أن يفضل لهم شيء) فإن معناه كما سبق أنه لا كلام لعصبة المقتول مع النساء إذا نزلوا عنهن إلا أن يفضل بعد إرث النساء لهم شيء من ميراثه بعد إرث النساء فأفاد بالاستثناء أن الكلام في النساء الوارثات للمقتول فتخرج بذلك العمة والخالة ونحوهما.

فعلم من كلامه أن النساء لهن الاستيفاء بشروط ثلاثة:

الأول: أن لا يساويهن عاصب في الدرجة بأن لم يوجد عاصب أصلًا أو وجد عاصب أنزل كعم مع بنت أو أخت فتخرج بذلك البنت مع الابن والأخت مع الأخ فلا كلام لها في عفو ولا قود كما سبق، بخلاف أخت شقيقة مع أخ؛ لأن لها الكلام معه؛ لأنه أنزل منها بالقوة. كما قال «دك».

الثاني: أن يكن وارثا لا كعمة وخالة.

الثالث: أن يكن لو كن ذكورا كن عصبة فتخرج الأخت للأم والجدة لها والزوجة فلا استيفاء لهن وإن كن وارثات.

والحاصل: أن النساء اللاتي في درجة العاصب كالبنت مع الابن والأخت مع الأخ لا كلام لهن في عفو ولا قود والكلام للعاصب وحده، بخلاف الأخت الشقيقة مع الأخ للأب فلها الكلام معه؛ لأنه أنزل منها بالقوة والنساء اللاتي أنزل من العاصب لا كلام لهن بالأولى من المساويات للعاصب.

والعصبة النازلة عن النساء كالأعمام مع البنات والأخوات لا كلام لهن مع النساء إلا بواحد من أمرين:

الأول: أن يفضل لهم شيء من الميراث بعد النساء كالأخوة مع البنات فحينئذ كل من طلب القتل من الفريقين أجيب له ولا بمن عفي منهما فلا عفو إلا باجتماع الفريقين ولو واحدا من كل منهما سواء ثبت القتل ببينة أو قسامة أو إقرار كما أشار لذلك بقوله: (إلا أن يفضل لهم شيء).

الثاني: أن لا يفضل لهم شيء بأن جارت النساء الميراث كبنت وأخت مع العاصب ولكن ثبت القتل بقسامة من العاصب فحينئذ يكون لكل القتل ولا عفو إلا باجتماع الفريقين ولو واحدا من كل فريق أما لو ثبت القتل ببينة أو إقرار فإنه لا كلام للعاصب غير الوارث والحق في القتل للنساء وإلى هذا أشار بقوله: (أو يقسموا).

وإذا لم يوجد عاصب من الذكور فالاستيفاء للنساء بشرطين من الثلاثة المتقدمة:

الأول: أن يكن وارثات لا كعمة وخالة ونحوهما.

الثاني: أن يكن عصبة لو قدرت ذكورا فلا استيفاء للأخت للأم والجدة لها والزوجة. هذا توضيح المقام وعلى الله حسن الختام.

● **ص:**

وإن مات ولي فورثته غير الزوجين بدله وارثه كالمال.

● **ش:**

يعني: أنه إذا مات ولي من أولياء الدم فورثته بدله فينتقل لمهم من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان له ويستثني من الورثة الزوجين فإنهما لا يكونان بدل الولي في الاستيفاء وعدمه فإذا مات ابن المقتول عن ابن زوجة أو ماتت بنت المقتول عن ابنها وزوجها فلا كلام للزوجة أو الزوج وارث الدم عن الولي كإرث المال فإن كان في الوارث ذكرًا وأنثى كان الكلام لهما.

وإن استوت درجتهما فلا يضر وارثات الولي مساوات عاصب لهن فإذا كان الكلام لابن المقتول ومات عن ابن وبنت كان الكلام للبنت مع أخيها وهذا بخلاف أولياء الدم فإنه لا كلام لأنثى مع عاصب مساو لها كما مر.

ولو كان الكلام لبنت المقتول وعمها مثلا وماتت عن بنت كان لها الكلام مع العم.

وبعبارة: إرث القصاص كالمال لا كالاستيفاء فإذا مات ولي الدم فتنزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوي الفروض فيرثه البنات والأمهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة؛ لأنهم ورثوه عمن كان ذلك له. هذا قول ابن القاسم ففيها من قتل وله أم وعصبة فماتت الأم فورثتها مكانها أن أحبوا أن يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة دونهم كما لو كانت الأم باقية. اهـ «خ».

قولـه: (وارثه) أي: إرث القصاص أو الـدم ولما قـال الأصل: وارثه كالمـال، قرره «دك» بـما سبق عن «خ» ثـم قال: نعم، لا دخل في ذلـك لزوجة ولـي الدم ولا لزوج من لها كلام، فقوله: (كالمال) أي: فـي الجملة، بخلاف المال المأخوذ عن دية عمد فيدخلان فيه كما مر. اهـ.

• ص:

ونظر الولي للصغير بالمصلحة.

• ش:

يعني: أن الصغير إذا جرح كـأن قطعت يده أو استحق قصاصـا وحده بلا مشاركة كبير فيه فـإن وليه من أب أو وصي أو غيرهمـا ينتظر له بـالمصلحة قصـاصا وصلحا على كل الديـة أو بعضها لـكسر الجـاني كل ذلك من جملـة المصلحـة في الجرح وفيما استحقه الصغير من دم ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع ملأ الجاني.

والحـاصل: أنه يجـب على الـولي فعل الأصلح من قـصاص أو أخـذ دية كلا أو بعضا فإن استوت المصلحة خير.

• ص:

والأحسن أخذ قيمة عبده.

• ش:

يعني: أن عبد الصغير إذا قتل فـالأحسن للولي أن يأخذ لـلصغير قيمة عبده ممن قتله إذ لا مـصلحة للـصغير في قتل قـاتله من عبـد أو كافـر وإذا جرح عبـد الصغير فالأحسن أيضًا أخذ أرش جرحه إذ لا نفع للصغير في القصاص ومثل الصغير السفيه فتؤخذ له قيمة عبده وإراش جرحه.

• ص:

وإن قتل فالحق لعاصبه.

• ش:

يعـني: أنه إذا قتـل الصغير فـالحق في دمه لعـاصبه لا لـوليه الانـقطاع الـولاية بالموت.

● ص:

والحاكم ولي من لا ولي له ولا يعفو إلا أن يسلم كافر قتل كافرا.

● ش:

يعني: أن الحاكم ولي من لا ولي له فإذا قتل شخص ولا عاصب له فالحاكم ولي دمه فيقتص له ممن قتله ولا يجوز له العفو عن القاتل إلا أن يقتل كافر كافر أمثلة ثم يسلم القاتل فله العفو عنه للإسلام كما مر.

● ص:

واقتص عارف وأجره على المستحق.

● ش:

يعني: أن الذي يقتص من الجاني في الجراح يشترط فيه أن يكون من أهل المعرفة بالقصاص وإن يكون عدلا ويقتص في الجراح بالموسي لا بما جرح به الجاني، بخلاف القتل فإنه يكون بما قتل به كما يأتي وأجره من يقتص على المستحق القصاص من ماله لا على الجاني؛ لأن الواجب على الجاني إنما هو التمكين من نفسه فقط.

● ص:

وللحاكم رد القتل فقط للولي وينهاه عن التمثيل.

● ش:

يعني: أن الحاكم له أن يرد القتل فقط لولي الدم بأن سلم له الجاني وله أن يقتص بنفسه بلا رد للولي وإذا رده للولي نهاه عن التمثيل بالجاني فإن قتله الولي بغير إذن الإمام أدب كما مر. وأما غير القتل من الجراحات التي فيها القصاص فلا يردها الحاكم للمجني عليه بل يتولاها بنفسه وجوبا كما في «دك».

● ص:

وآخر غير النفس لحر أو برد.

● ش:

(غير) نائب آخر؛ يعني: أن القصاص في غير النفس يؤخر لزوال حر أو برد

شديدين يخاف منهما على الجاني لئلا يموت فيلزم أخذ نفس فيما دونها وهذا ما لم يكن محاربا واختبر قطعة في خلاف فإنه لا يؤخر لحر أو برد؛ لأنه وإن مات هو أحد حدوده.

واحترز بـ(غير النفس) عما إذا جنى جناية على نفس فإنه لا يؤخر قتله لحر أو برد؛ لأن المقصود موته فلا فائدة للتأخير.

• ص:

والعقل للبرأ.

• ش:

وهو أي: غير النفس وهو الجرح والمراد بـ(العقل) ما وجب في جرح الخطأ فيشمل الدية في الآمة والجائفة والموضحة ونحو ذلك مما فيه بشيء مقدر من الشارع والحكومة في جراح الخطأ التي ليس فيها دية مقدرة وفي العمد الذي لا قصاص فيه وليس فيه شيء مقدر كعظم الصدر وكسر الفخذ؛ لأنه خطأ حكما.

فالمراد العقل المتعلق بجراح الخطأ ولو حكما فيدخل العمد الذي لا قصاص فيه.

وقوله: (للبرأ) أي: برء الجاني من المرض إن كان مريضا وبرء المجروح من الجرح.

يعني: أنه يؤخر القصاص في غير النفس لبرء الجاني من المرض وبرء المجروح من الجرح لاحتمال أن يترامى به الجرح إلى النفس فيكون الواجب القتل بقسامة.

وكذا يؤخر أخذ العقل في جراح الخطأ حتى يبرء المجروح خوف أن يري الجرح للنفس فتؤخذ الدية كاملة.

والحاصل: أن القصاص في جرح العمد والعقل في جرح الخطأ كل منهما يؤخر للبرء لئلا يترامي الجرح لما هو أعظم وهو القتل في جرح العمد والدية كاملة في جرح الخطأ.

قال «خ»: فإن يري على غير شيئين فلا عقل فيه ولا أدب إن لم يتعمد وإن يري على شيئين فحكومة، وكذلك يلزم التأخير فيما لا يستطاع القود فيه إذا كان عمدا

ككسر عظام الصدر والصلب وما أشبه ذلك، فإن برء على شيئين فحكومة وإلا فلا.

والتأخير للعقل مطلوب ولو كان الجرح فيه شيء مقدر من الشارع كالجائفة والآمة والموضحة خوف السريان إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة. اهـ.

وقوله أي «خ»: والتأخير للعقل الأوضح أن لو قال: والتأخير للبرء أي: وتأخير العقل للبرء مطلوب... إلخ.

وقوله: خوف السريان إلى النفس؛ أي: فينتقل للقصاص وهذا فيما إذا كانت هذه الجراح عمدا.

وقوله: أو إلى ما تحمله العاقلة؛ أي: إذا كانت هذه الجراح خطأ هذا مراده رحمه الله.

● **ص:**

ومن ظهر حملها وإن بجرح مخيف.

● **ش:**

عطف على نائب فاعل (آخر) أي: وأخرت من ظهر حملها للوضع.

وقوله: (ظهر حملها) أي: بقرينة للنساء أو بظهور حركة الجنين أو بغير ذلك لا بدعواها الحمل فلا تؤخر.

وقوله: (وإن بجرح مخيف) مبالغة في التأخير أي: تؤخر ظاهرة الحمل وإن كان القصاص بجرح مخيف عليها أو على ولدها فإن كان غير مخيف فلا تؤخر وما قبل المبالغة القتل فتؤخر إن قتلت نفسا ولو امرأة حاملا مثلها كما قاله بعضهم.

والمعنى: أن ظاهرة الحمل الجانية على نفس أو طرف عمدا تؤخر لوضع الحمل ووجود مرضع بعده حذر أن تؤخذ نفسان في نفس واحدة وتؤخر للوضع إن كان القصاص بنفس بل وإن كان بجرح خيف عليها أو على ولدها منه فإن كان غير مخيف فلا تؤخر.

وإذا أخرت الحامل حبست للوضع ولا يقبل منها كفيل، وكذا إذا وجب عليها حد من قذف أو غيره وخيف عليها الموت في إقامته في الحال فإنها تؤخر للوضع وتحبس، وكذا غير الحامل إذا أخر لحر أو برد فإنه يحبس كما يأتي.

● ص:

والمرضع لوجود من يقبلها الطفل.

● ش:

عطف على ما سبق؛ يعني: أن المرضع إذا وجب عليها قصاص في النفس فإنها تؤخر إلى وجود مرضع يقبلها الطفل خوف هلاكه من قلة الرضاع، فإن لم توجد له مرضعة أصلًا أو وجدت مرضع لا يقبلها أخرت حتى يتم رضاعه.

● ص:

وحبس من أخر ولا يقبل كفيل كالحد.

● ش:

يعني: أن كل من أخر لعذر كبرد أو حر أو مرض أو ظهور حمل أو رضاع طفل فإنه يحبس ولا يقبل منه كفيل، وكذا كل من وجب عليه حد من حدود الله تعالى كقذف أو شرب وأخر لعذر فإنه يحبس ولا يقبل منه كفيل.

● ص:

وإن خيف من موالاة أطراف أو حدين أو بدأ بأشد أجتنب.

● ش:

قوله: (اجتنب) جواب عن الثلاث مسائل قبله.

يعني: أنه إذا خيف على الجاني الهلاك في موالاة قطع أطراف في آن واحد فإنها تجنب الموالاة بأن يفرق القطع في أوقات فإذا قطع يمين زيد ويسري عمرو وعيني بكر وأذن خالد وخيف عليه الموت من فعل الجميع في فور واحد فإنها تفرق في أوقات.

وكذا إذا خيف عليه من توالي الضربات في حد قذف أو شرب أو نحو ذلك فإنها تعرف عليه الضربات في أوقات.

وكذا إذا وجب عليه حدان لله تعالى كشرب وزنى بكر وضيف عليه في موالتها في فور واحد فإنها تجتنب المولاة فيؤخر أحدهما.

وكذا إذا خيف عليه من البدء بأشد الحدين أي: الحد الأشد منهما فإن ذلك

يجتنب فيقدم الأحق فإذا وجب عليه حد الزنى مائة وحد الشرب ثمانون بدأ بالأشد وهو المائة فإن خيف عليه الهلاك من البدء بالأشد بدء بالأحق وهو الثمانون فإن خيف عليه من الأحق أيضًا قدم الأشد مفرقا، فإن لم يطق قدم الأخف مفرقا، فإن لم يطق ذلك انتظرت قدرته.

● ص:

واقترع للمخلوقين وقدم حد الله.

● ش:

تقدم أنه إذا اجتمع عليه حدان لله تعالى فإن البدء فيهما بالأشد فيقدم الأشد إلا إذا خيف عليه فيقدم الأحق وذكر هنا أنه إذا اجتمع عليه حدان لمخلوقين كقطع يد زيد ورجل عمرو أو قذفه فإن التبدئة فيهما بالقرعة فيقرع لهما فمن خرج اسمه حد له.

وأما لو وجب عليه حد لله تعالى كشرب وحد لمخلوق كقذف فإنه يقدم حد الله تعالى؛ لأنه لا عفو فيه.

قال فيها: من اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد بدء بحد الله إذ لا عفو فيه ويجمع ذلك إلا أن يخاف عليه الموت فيفرق. اهـ.

● ص:

وأقيمت عقوبة شرعية وإن بالحرم ولو محرما.

● ش:

يعني: أن من وجبت عليه عقوبة شرعية من قتل أو جرح فإنها تقام عليه ولو في الحرم؛ لأنه أحق أن تقام فيه حدود الله تعالى ولو كان الجاني محرما بحج أو عمرة ولا ينتظر لإتمام إحرامه وأما قوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران:٩٧] فمحمول على ما قبل الإسلام عطف على ما قبله في الآية.

وقيل: إنه منسوخ أو محمول على الآخرة.

وقالت الحنفية: من جنى خارج الحرم ودخله بضائق فلا يعامل ولا يجالس ولا يخاطب حتى يخرج فيحد. ورُدَّ هذا بأنه لا أمن مع هذه المضايقة وعن عائشة وابن

عمر: لا يضايق. أفاده «الش».

والمراد بالحرم المحدود في باب الحج لا خصوص المسجد الحرام فظاهر «المص» أنه يقام عليه حتى في المسجد.

وفي «دك»: أنه يخرج منه ليقام عليه الحد خارجه وعبارته مع الأصل لا يؤخر جان بدخول الحرم فرارًا من القصاص ولو المسجد الحرام ويؤخذ من المسجد ليقام عليه الحد خارجه ولو محرما ولا ينتظر لإتمامه. اهـ.

وقال «خ»: والمراد بالحرم المحدود في باب الحج لا خصوص المسجد؛ لأن الأئمة في قوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران:٩٧] حملوه على ما يحرم فيه الاصطياد. اهـ. والله أعلم بالصواب.

● **ص:**

والبنت وإن سفلت أولى من الأخت في عفو وضده.

● **ش:**

يعني: أن القصاص إذا ثبت ببينة أو باعتراف من الجاني وكان المستحق للدم بنتا وأختا فقط فإن البنت وإن سفلت وارثة كبنت الابن أولى من الأخت في عفو وضده ولا شيء للأخت من الدية حيث عفت البنت ولا يلزم من مساواتها لها في الإرث مساواتها لها في العفو وعدمه عند ابن القاسم.

وقولنا: سفلت وارثة. احترازًا ممن سفلت غير وارثة كبنت البنت فإنها لا كلام لها.

وقولنا: ثبت بينة أو اعتراف. احترازًا مما إذا احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما؛ لأن النساء لا يقسمن في العمد وإنما تقسم العصبة فإن أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها وإن عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع الجميع أو بعض من البنات وبعض منهم كما مر.

تنبيهات:

الأول: إذا كان المستحقون للدم رجالا في درجة واحدة كبنين أو أخوة أو أعمام وعفي واحد من البنين أو الأخوة أو الأعمام فإنه يسقط القصاص وأولى لو كان

العافي أعلى درجة كعفو ابن مع أخ أو أخ مع عم فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه إلا كلام له كعفو أخ مع وجود ابن.

وكذا إذا كان العافي لم يساوي والباقي في الاستحقاق كالإخوة للأم مع وجود الإخوة للأب أذ لا استحقاق للأخوة للأم. ذكره الأصل وشراحه واستغني عنه «المص» بقوله السابق كأن بقي من له الكلام فإنه يفيد أنه إذا عفي البعض يسقط القتل، ويكون لمن بقي ممن له الكلام نصيبه من دية عمد كما مر.

الثاني: إذا اجتمع في استحقاق الدم رجال ونساء إعلى درجة من الرجال وكان للرجال كلام بأن ثبت القتل بقسامة لم يسقط القصاص إلا بعفو الفريقين أو بعض كل منهما ولو واحد أو من أراد القتل من الفريقين فالقول له.

أما لو كان الرجال مساويين للنساء أو أعلى درجة فلا كلام لهن والاستيفاء للعاصب وحده. ذكره الأصل أيضًا وهو تكرار منه رحمه الله و«المص» ذكره سابقا بقوله: (إلا أن يفضل لهم شيء أو يقتسموا فلا ينتفي القتل إلا باجتماعو إنواحد من كل).

الثالث: مهما عفي بعض المستحقين للدم سقط القتل وكان لمن بقي ممن له الكلام نصيبه من دية عمد ذكره الأصل هنا وقد تقدم مبسوطا.

● **ص:**

وأن عفت واحدة من كبنات نظر الحاكم.

● **ش:**

يعني: أنها إذا عفت بنت من بنات أو بنات ابن أو أخت من أخوات من كل متساويات في الدرجة ولم يكن عاصب أو عاصب لا كلام له فإن الحاكم العدل ينظر في العفو وضده، فإن لم يكن عدلا فجماعة المسلمين وإنما نظر الحاكم في ذلك لأنه يأخذ ما بقي عنهن لبيت المال فهو كعاصب فضل له شيء فينظر في الأصلح من العفو وضده، بخلاف ما إذا عفي واحد من كبنين فإنه يسقط القتل ولا نظر للحاكم ولمن لم يعفو نصيبه من دية عمد كما سبق.

وهذا بخلاف حد القذف فإنه إذا قام به بعض الورثة أجيب ولو عفي غيره والفرق بين القصاص وحد القذف أن للقصاص بدلا وهو الدية. أفاده «حش».

● ص:

وارث القاتل عن ولي كعفوه.

● ش:

يعني: أن القاتل إذا ورث الدم أو بعض عن ولي الدم فإن ارثه لذلك لعفو الولي عن القاتل؛ لأن الوارث لا يقتل نفسه فإن كانا فريقين فلا يسقط القتل إلا بعفو بعض غير فريق الوارث.

مثال إرث القاتل الدم كله عن الولي: ما إذا قتل أحد ولدين أباه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سواه فقد ورث القاتل جميع دم نفسه.

ومثال إرث القاتل بعض دمه: ما إذا قتل أحد الأولاد أباه عمدا فثبت القصاص عليه لجميع إخوته ثم مات أحد الأخوة فإنه يسقط القصاص عن القاتل؛ لأنه ورث من دمه حصة فهو كالعفو ولمن بقي نصيبه من الدية.

ومثال ما إذا كان الأولياء فريقان لكل منهما الكلام: ما إذا قتل أخ شقيق أخاه وترك المقتول بنات وثلاث أخوة أشقاء غير القاتل فمات أحد الثلاثة فقد ورث القاتل بعض دمه لكن لا يسقط عنه القتل إلا بعفو بعض النساء، وأولى: كلهن ولمن لم يعني نصيبه. هذا معنى كلام «الش».

وفي «خ» أنه لا يسقط عنه القتل في هذا المثال حتى يجمع الرجال والنساء أو البعض من كل على العفو.

● ص:

وجاز صلحه في عمد بأقل وأكثر.

● ش:

قوله: (في عمد) أي: في جناية عمد فيشمل النفس والجرح.

يعني: أنه يجوز صلح الجاني في العمد قتلا أو جرحا بأقل من الدية أو أكثر؛ لأنها غير متكررة في العمد على المشهور.

وإنما فيه القود عينا فيجوز فيه الصلح بأقل من دية المجني عليه أو أكثر حالا أو مؤجلا لأجل قريب أو بعيد وبعين وعرض وغير ذلك.

قال «حش» في السيد:

فرع:

إن صولح على أن يرحل من البلد ولا يعود أصلا أو بعد مدة فأقوال:

ابن كنانة: الشرط باطل والصلح جائز.

وقال ابن القاسم: ينقض الصلح ويرجع إلى دية كاملة ولا يجوز القتل.

وقال ابن نافع: ينقض ويقتص.

وقال المغيرة: الشرط جائز والصلح لازم. وكان سحنون يعجبه قول المغيرة ويراه حسنا ونحوه لابن حبيب عن أصبغ في الحديث قوله ﷺ لوحشي قاتل حمزة: «غيب وجهك عني»[1]، أو كما قال راجع البخاري، فإن التزم أنه إن عاد فلهم القود أو الدية فلهم ذلك. أفاده ابن سلمون.

وكتب السيد عن البدر: إن قال: لا تعفو عن قاتلي فإن ثبت القتل بقسامة فلأوليائه العفو وإن ثبت بالبينة فلا عفو لهم، وكذا إن وكل وكيلا على أن يعفو فإن ثبت بقسامة فالأمر لهم وبينة فالأمر للوكيل في العفو. انتهى.

● **ص:**

والخطأ كبيع الدين.

● **ش:**

هذا مبتدأ وخبر و(الدين) هنا هو الدية؛ لأنها مال مؤجل.

يعني: أن الصلح في الخطأ نفسا أو جرحا حكمه حكم بيع الدين إذ دية الخطأ مال في الذمة وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة بيع الدين فيه فيمتنع الصلح بدين لما فيه من بيع الدين بالدين.

وكذا يمتنع عن العين بعين للنسبية؛ لأنهما أن كانا ذاهبين أو ورقين فبدل مؤخر وإن كان أحدهما ذهبا والآخر ورقا فصرف مؤخر.

وكذا يمتنع بأحدهما عن إبل وعكسه؛ لأنه فسخ دين في دين إلى أجل.

وكذا يمتنع الصلح بأقل من الدية نقدا لضع وتعجل وبأكثر لا يعد من أجلها

(١) أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (١٨٠٠).

للسلف من ولي الدم بزيادة من الجاني ويجوز حيث لا مانع كان يصالح بنقد حال عن إبل.

● ص:

ولا يمضي صلح جانٍ على العاقلة ولا عكسه.

● ش:

يعني: أن الجاني خطأ إذا صالح أولياء المجني عليه فيما تحمله العاقلة فإن صلح الجاني لا يمضي على العاقلة بغير رضاها؛ لأن العاقلة تدفع الدية من أموالهم ولا يرجعون بها عليه فهو فضولي في صلحة عنهم.

وكذا لا يمضي عكسه وهو صلح العاقلة أولياء المجني عليه فلا يمضي على الجاني بغير رضاه ويلزم كلا منهم الصلح فيما ينويه.

● ص:

وعفوه وصية.

● ش:

يعني: أن المجني خطأ إذا عفي قبل موته عن القاتل خطأ فإن عفوه عن الخطأ وصية؛ أي: كالوصية بالدية للعاقلة والجاني فتكون في ثلثه فإن كان له مال ضمت لما له ودخلت في ثلث الجميع فإن حملها ثلث الجميع فواضح وإن زادت عليه وقف الزائد على إجازة الورثة.

وبعبارة: إذا عفي المقتول خطأ عن قاتله قبل موته فإن عفوه يكون كوصية بالدية للعاقلة فتكون في ثلثه فإن خرجت من ثلثه فواضح وإن زادت عليه وقف الزائد على إجازة الورثة وإن كان له مال غيرها ضمت لما له ودخلت الوصايا في ثلث الجميع. اهـ «خ».

● ص:

وتدخل الوصايا في الدية وإن قبل سببها حيث أمكنه التغيير بعده.

● ش:

قوله: (وتدخل الوصايا) أي: التي أوصي بها المجني عليه والمراد الوصايا مطلقًا

أي: سواء كانت غير العفـو المذكور أو معه وسواء كانت بالثلث أو بشيء معين كدار أو غير معين كعشرة دنانير والمراد بدخولها في الدية أنها تدخل في ثلثها كغيرها من أمواله إذ من المعلوم أن الوصايا إنما تكون في الثلث.

وقـوله: (في الديـة) أي: دية الخطـأ وإنما دخلت الـوصايا فـي الدية؛ لأنـها مال موروث عنه فهي مال من أمواله تدخل فيه الوصايا كما تدخل في غيره من أمواله فإذا لم يكن له مال غير الدية كانت الوصية في ثلثها.

وقوله: (وإن قبل سببهـا) مبالغة في دخـول الوصايا فـي الدية أي: هذا إذا أوصي بها بعد سبب الدية وهو الجرح أو إنفاذ المقاتل بل وإن أوصي بها قبل سببها.

وقوله: (حيث أمكنه التغيير) شرط فيما بعد المبالغة وهو الإيصاء قبل السبب.

وقوله: (بعده) أي: بعد السبب.

يعنـي: أن المجني عليه إذا أوصي بوصـايا غير العفو المـذكور ومعه سواء أوصي بثلث ماله أو بشيء معين كدار أو غير معين كعشرة دنانير أو أثواب فإن وصاياه كلها تدخل في الدية كمـا تدخل في غيرها من أمواله ولا فرق بين أن يوصي بها بعد سبب الـدية أو قبله لـكن محل دخول الـوصية الـتي أوصىٰ بهـا قبل السبب حيث أمكنه التغيير بعد السبب فلم يغير في وصية بأن عاش بعد الجناية زمنا وهو صحيح العقل ولم يـغير، بخلاف ما إذا رفع مغمورًا أو مات مكانه فإنهـا لا تدخل الوصايا في الدية لاحتمال أنه لو عاش لغير في وصيته.

وبعبارة: إذا أوصـي المجني عليه بـوصايا أخـر مع العفو الـمذكور فـإن وصاياه تدخل في ثلـثه ومن جملته ثلث الـدية ولا فرق في الـوصايا بين أن يـوصي بها قبل سبب الدية أو بعده لكن الوصايا التـي أوصىٰ بها قبل السبب يشترط في دخولها في ثلث ديته أن يعيش بعد الجناية زمنا يمكنه فيه التغيير للوصية وهو ثابت الذهن فلم يغير وإلا لم تدخل هذه الوصايا في ثلث ديته.

والمراد بـثلث الدية ثـلث الواجب في الخطـأ، وكذا في العمـد الذي ليس فيه إلا المال وإنمـا قدرنا الواجب ليشمل ما يجب فـيه دية كاملة أو بعضها أو حكومة؛ لأن ما ذكر مال من أمواله تدخل فيه كما تدخل في ماله.

● **ص:**

لا في العمد إلا أن يعلم منفوذ المقاتل بقبولها.

● **ش:**

يعني: أن الوصايا لا تدخل في دية العمد ولو عاش بعد الجرح زمنا يمكن فيه التغيير؛ لأنها مال طرأ للوارث بعد الموت بالصلح عليها فلا دخل للوصية فيها إلا أن يعلم وهو منفوذ المقاتل بقبول وارثه الدية ولم يغير فإنها تدخل الوصايا فيها؛ لأن علمه بقبول وارثه الدية مع عدم تغييرها كأحداثها بعده وهذا بخلاف ما لو قال: إن قبل وارثي الدية فوصيتي فيها أو فقد أوصيت بثلثها فلا يعمل بقوله ولا يدخل منها في ثلثه شيء.

وكذا لو قال: تدخل وصيتي فيما علمت وما لم أعلم فلا تدخل وصيته في دية العمد كما في النقل. قاله «دك».

وقال «خ»: قال في كتاب محمد: ولو أن الموصي قال: إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصي بثلثها لم يجز ولا يدخل منها في ثلثه بشيء.

وقال ابن رشد: ولو قال: يخرج ثلثي مما علمته ومما لم أعلمه لم تدخل في ذلك الدية؛ لأنه مال لم يكن.

وبعبارة: إذا قتل إنسان عمدا ومات ولم يعف عمن قتله وله وصايا ثم بعد موته قبل ورثته الدية فإن وصاياه لا تدخل في الدية؛ لأنها مال طرأ بعد موته ولم يعلم به قبل موته.

والوصايا لا تدخل إلا فيما علم للميت؛ ولذا لو علم وهو منفوذ المقاتل بقبول الدية ولم يغير لدخلت فيها وصاياه.

قال «خ»: ولو أنفذ الجاني مقتلا من مقاتل المجني عليه وصار يتكلم ثم إن الأولياء قبلوا الدية من الجاني وعلم بها المجني عليه فإن الوصايا حينئذ تدخل في الدية؛ لأنه مال علم به الميت قبل موته. اهـ.

وقوله: (لا في العمد) أي: الذي فيه القصاص بدليل قوله: (إلا أن يعلم منفوذ المقاتل بقبولها) فإنه يدل على أن الدية ليست الواجب الأصلي.

أما العمد الذي لا قصاص فيه فحكمه حكم الخطأ لتعين المال في كل. قاله «حش».

وقوله: (بقبولها) أي: بالفعل ولا يفيد التعليق على القبول بدليل قبل نفوذ المقاتل بأن قال: إن قبل وارثي الدية فوصيتي فيها أو فقد أوصيت بثلثها أو قال: تدخل وصيتي فيما علمت وما لم أعلم فلا تدخل الوصية بدون الشرط المذكور وهو العلم بعد نفوذ المقاتل؛ لأنها ليست من ماله. اهـ «حش» بتوضيح.

● ص:

وللجاني تحليف الولي ما عفى فإن نكل برئ بيمين.

● ش:

يعني: الجاني إذا ادعى على ولي الدم أنه عفى عنه فكذبه الولي في ذلك فللجاني تحليف الولي أنه ما عفى عنه فإن عفى خلف الولي أنه لم يعف فله القود وإن فكل الولي عن اليمين برئ الجاني بيمين واحدة لا خمسين فإن نكل قتل بلا قسامة.

وفي «بن» استشكال ذلك عن ابن عاشر والمساوئ مع قولهم كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وعدوا من ذلك العفو وقد وجهوا هنا اليمين بمجرد دعوى العفو ثم أثبتوه بالنكول واليمين. قاله «الش».

وقوله: (ثم أثبتوه) أي: العفو.

وقوله: (بالنكول) أي: نكول الولي.

وقوله: (واليمين) أي: يمين الجاني.

● ص:

وحلف أن له به بينة غائبة وتلوم له.

● ش:

ضمير (له) الأول والثاني للجاني وضمير (به) للعفو.

يعني: أن الجاني إذا دعي أن له بالعفو بينة غائبة حلفه الحاكم على ذلك ثم بعد الحلف تلوم له بالاجتهاد سواء قربت غيبة البينة أو بعدت على ظاهر المدونة

وحملها عليه عياض وغيره فإن أحضرها في مدة التلوم عمل بمقتضاها وإلا قتل.

تنبيه:

إذا عفى المجني عليه عمن جرحه عمدا أو خطأ مجانًا أو صالح عن الجرح بمال ثم تري فمات من جرحه فللأولياء القسامة والقتل في العمد والدية في الخطأ ولهم إمضاء العفو أو الصلح وإذا أقسموا أو أرادوا القتل في العمد أو الدية في الخطأ فللجاني أن يرجع فيما أخذه منه المجني عليه في الصلح ذكره الأصل وقد تقدم في باب الصلح.

• ص:

وقتل بما قتل به إلا بخمر ولواط وسحر وما يطول فبالسيف.

• ش:

يعني: أن القاتل يقتل بما قتل به ولو نارا فيحرق ويرق ويخنق ويحجر فإن قتل بنار قتل بها وإن قتل بتحريق أو تغريق قتل به وإن قتل بخنق قتل به وإن قتل بحجر قتل به وإن قتل بعصا قتل بها ولا ينظر لعدد الضربات فإذا ضربه بالعصا مرتين فمات منهما فإنه يضرب بها حتى يموت.

ولا يشترط تساوي العدد ومحل قتل القاتل بما قتل به إن ثبت القتل ببينة أو اعتراف أما لو ثبت بقسامة لقتل بالسيف كما قال ابن رشد: وإنما قتل القاتل بما قتل به لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل:١٢٦]، ولقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤].

وأما الجراح فيطلب فيها القصاص من الجاني بأرفق مما جنى به فإذا أوضح بحجر أو عصا اقتص منه بالموسى كما مر.

ثم استثنى «المص» من قوله: (وقتل بما قتل به) أربع مسائل لا يقتل فيها بما قتل به وإنما يقتل بالسيف:

الأولى: إذا قتله بخمر كأن أكرهه على الإكثار منه حتى مات فيتعين قتله بالسيف؛ لأن الخمر معصية ولا يجوز الأمر بالمعصية.

الثانية: إذا قتله بلواط أقربه فلا يقتل إلا بالسيف وأما لو ثبت بأربعة شهود فحده

الرجم. قاله «دك».

وفي «الش» ما معناه: قيل: إن معنى قولهم: لا يقتل بلواط أنه لا يجعل له خشبة بدبره ويفعل بها إلى أن يموت؛ لأنه فحش وإلا فاللواط لا يقتل عادة.

وأما موت المجني عليه باللواط ففرض اتفاق أي: فرضنا أنه اتفق موته باللواط وليس موته به بطريق جري العادة.

فإن قلت: إن اللائط يرجم فأين السيف؟

فالجواب: أنه يمكن تصويره بإتيان أجنبية في دبرها فماتت وهو بكر ولك أن تقول قد يسقط الحد بما لا يسقط القصاص كأن يرجع عن إقراره باللواط فيسقط عنه حد الرجم ولا يسقط عنه القصاص بالسيف أفاده «الش» هذا توضيح «الش».

الثالثة: إذا قتله بسحر ثبت عليه ببينة أو إقرار فإنه يتعين السيف ولا يلزم الساحر بأن يصنع السحر لنفسه حتى يموت على المعتمد.

الرابعة: إذا قتله بشيء يطول كمنعه طعاما أو ماء حتى مات أو نخسه بإبرة أو نحو ذلك حتى مات فإنه يتعين السيف.

وبعبارة: لو قتل بخمر أو بلواط أو بسحر أو بشيء يطول كالتعذيب كما لو منعه الطعام أو نحوه فإنه يقتل بالسيف ولا يقتل بشيء مما ذكر؛ لأنه فسق.

وقال البساطي: قولهم: لا يقتص باللواط مرادهم لا تجعل خشبة في دبره ويفعل بها إلى أن يموت إذ لا يتصور الاستيفاء باللواط على غير هذا الوجه ومرادهم بالقتل بالسحر إذا ثبت من غير إقرار وأما إذا أقر أنه قتل بسحر على كيفية فإنه يلزم أن يفعلها مع نفسه فإن مات وإلا فالسيف أفاده «خ» وكلام البساطي فيه ضعيف والمعتمد ما سبق من قتل الساحر بالسيف.

• ص:

وهل والسم أو يجتهد فيما يقتل به؟ خلاف.

• ش:

(السم) بفتح السين المهملة في الأكثر والكسر لغة تميم والضم لغة أهل العالية.

يعني: أن السم إذا قتل به إنسان عمدا فهل يقتص منه بالسيف أيضا كالأربعة

السابقة ولا يقتل به أو يقتل به ويجتهد في القدر الذي يقتل به منه في ذلك خلاف.

وقوله: (وهل والسم) أي: لا يقتل به فهو عطف على المستثنى.

وقوله: (أو يجتهد) عطف على مقدر أي: أو يقتل به ويجتهد في القدر الذي يموت به من السم.

● ص:

ومكن مستحق من السيف مطلقا.

● ش:

يعني: أن مستحق القصاص إذا طلب أن يقتص من الجاني بالسيف فإنه يمكن من القصاص به مطلقًا سواء قتل الجاني به أو بغيره؛ لأن السيف هو الأصل في القصاص.

● ص:

واندرج طرف إن تعمده وإن لغيره ولم يقصد مثله.

● ش:

قوله: (إن تعمده) أي: الطرف أي: تعمد قطعه مع تعمد قتل النفس.

وقوله: (وإن لغيره) مبالغة في الاندراج المذكور أي: وإن كان ذلك الطرف لغير المجني عليه بالقتل.

يعني: أن الطرف كيد ورجل وعين يندرج في قتل النفس إن تعمده الجاني ثم قتله؛ لأن القتل يأتي على الجميع.

هذا إذا كان الطرف للمجني عليه بل وإن لغيره فإذا قطع يد شخص وفقأ عين آخر وقتل آخر عمدا فإن اليد والعين يندرجان في النفس؛ لأنها تأتي على الجميع ولا تقطع يده ثم تفقأ عينه ثم يقتل.

ومحل الاندراج فيما قبل المبالغة وأما بعدها إذا لم يقصد الجاني مثلة فإن قصدها لم تندرج الأطراف بل يفعل به مثل ما فعل ثم يقتل.

فقوله: (ولم يقصد مثلة) راجع لما بعد المبالغة أيضًا كما في «الش» وخصه بعضهم بما قبلها فقال: إن المقتول تندرج أطرافه إن لم يقصد به الجاني مثلة فإن

قصد به مثلة لم تندرج أطرافه بل يفعل بالجاني مثل ما فعل ثم يقتل وأما طرف غيره فيندرج ولو قصد به المثلة.

وقوله: (إن تعمده) احترز به عن قطع الأطراف خطأ فإنها لا تندرج في النفس بل فيها الدية، كما قال «الش»، ولا يندرج الخطأ فإذا قطع يد رجل مثلا خطأ ثم قتل آخر عمدا فإنه يقتل بما قتله ولا تسقط دية اليد بالقتل.

● ص:

كالأصابع في اليد.

● ش:

تشبيه في الاندراج إن لم يقصد مثلة.

يعني: أن الأصابع إذا قطعت عمدا فإنها تندرج في قطع اليد بعدها عمدا ما لم يقصد مثلة وإلا لم تندرج.

ولما أنهى الكلام على القصاص شرع في الكلام على الدية وهي بوزن عدة من الودي وهو الكلاك سميت بذلك لأنها مسببة عنه وذكر أنها تختلف باختلاف الناس بحسب أموالهم من إبل وذهب وورق فقال:

● ص:

ودية الخطأ على البادي مخمسة بنت مخاض وولدا لبون وحقة وجذعة.

● ش:

يعني: أن دية الخطأ في قتل الذكر الحر المسلم على البادي وهو ساكن البادية مائة من الإبل فخمسة رفقا بمؤديها عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وهما المراد بقوله: (وولدا لبون) أي: ذكر وأنثى وعشرون حقة وعشرون جذعة فهي بالسوية فيؤخذ من كل نوع من الأنواع الخمسة عشرون فإن عدمت الإبل من أهل البادية فقيمتها ذهبا أو فضة وقيل يكلفون بما يجب على حاضرتهم فينظر لأقرب حاضرتهم ويدفعون مما عندهم من الذهب أو الفضة وقيل يكلفون الإبل.

وبعبارة: اعلم أن البادي في أي: إقليم كان من أهل الإبل حيث كان عندهم إبل،

فإن لم يكن عندهم إبل كأهل البوادي الذين ليس عندهم إلا الخيل مثلا فهل يكلفون بما يجب على حاضرتهم وهو الظاهر أو يكلفون الإبل أو قيمتها؟ اهـ.

والذي نص عليه ابن العربي أنهم يكلفون قيمة الإبل ذهبا أو فضة وأول من سن الدية مائة من الإبل عبد المطلب وقيل النضر بن كنانة ومضت السنة على ذلك.

ولا يؤخذ في الدية بقر ولا غنم ولا عرض بغير رضا الأولياء وسيأتي أن الرقيق فيه قيمته ولو زادت على الدية وأن الأنثى على النصف من الذكر وأن الكتابي والمعاهد في كل نصف دية الحر المسلم.

والمجوسي والمرتد ثلث خمس دية الحر المسلم ودية أنثى كل نصفه.

وقوله: (مخمسة) أي: من خمسة أنواع وهي السابقة وأما دية العمد إذا قبلت من أهل الإبل بأن عفى الأولياء كلهم أو بعضهم أو صالحوا عليها مبهمة فإنها تكون مائة مربعة أي: من أربعة أنواع بحذف ابن اللبون خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وتقدم بيان هذه الأسنان في الزكاة وإلى ذلك أشار بقوله:

• ص:

وربعت في العمد بحذف ابن اللبون.

• ش:

أي: وربعت الدية في عمد لا قصاص فيه للعفو عليها بحذف ابن اللبون من الأنواع الخمسة فتكون المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل خمس وعشرون فإذا عفى جميع الأولياء عليها مبهمة أو عفى بعضهم مجانًا فللباقي نصيبه من دية عمد فتؤخذ مربعة من هذه الأصناف من كل صنف خمس وعشرون.

• ص:

وغلظت على الوالد وإن علا وأما في العمد لا يقتل به ثلاثين حقة ومثلها جذعة وأربعين خلفة حوامل بلا سن.

• ش:

(الوالد) شامل للأب والأم.

وقوله: (وإن علا) أي: الوالد ولو أما فيشمل الأجداد والجدات وسواء كان الأب مسلما أو كافرا كتابيا أو مجوسيا إن تحاكموا إلينا.

وضابط العمد الذي لا يقتل به الوالد أن لا يقصد إزهاق روحه فإن قصد إزهاق روحه كأن يرمي عنقه بالسيف أو يضجعه ويذبحه أو يشق جوفه ونحو ذلك فإنه يقتل به إلا أن يكون المستحق للدم ابنا آخر فليس له قتله كما في «بن» بالأولى من عدم تحليفه و(خلفه) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وهي الحامل من الإبل بلا حد سن كما قال: (حوامل بلا سن) أي: فالمدار على أن تكون حاملا سواء كانت حقة أو جذعة أو غيرها.

يعني: أن الوالد أبا أو أما وإن علا مسلما أو كافرا تغلظ عليه الدية بتثليثها في قتل ولده عمدا لا يقتل به لكونه لم يقصد إزهاق روحه أو قصده وعفي عنه على الدية مبهمة.

وتغليظها عليه يكون بثلاثين حقة وثلاثين مثلها جذعة وأربعين خلفة تؤخذ من ماله وهذا في حق المسلم وأما غيره فالتغليظ بالتثليث في حقه يكون بحسب ديته.

فالكتابي ديته نصف دية المسلم فتغليظها عليه بخمسة عشر حقة ومثلها جذعة وعشرون خلفة والمجوسي ديته ثلث خمس فالتغليظ عليه بالتثليث يكون بحسب ذلك فتثلث عليه بجذعتين وحقتين وخلفتين وثلثي خلفة.

● **ص:**

والجرح كالنفس.

● **ش:**

تشبيه في التغليظ؛ يعني: أن الجرح كالنفس في التغليظ فكما أن التغليظ يكون في النفس كذلك يكون في الجرح من تربيع أو تثليث.

ولا فرق بين ما يقتص منه كالموضحة وما لا يقتص منه كالجائفة بلغ ثلث الدية كالجائفة أم لا، فالعمد في الجرح كالعمد في النفس في التغليظ بنسبة ما لكل جرح من الدية في النفس، ففي الجائفة ثلث الدية مغلظا على قدر نسبته من الدية الكاملة.

فالثلاثون بالنسبة للمائة خمس ونصف خمس والأربعون خمسان ففي ثلث الدية يؤخذ من الحقاق خمس الثلث ونصف خمسه أي: الثلث وذلك عشر حقاق ومن الجذعات كذلك وهو عشرة أيضًا ومن الخلفات خمسا الثلث وذلك ثلاثة عشر وثلث فالجملة ثلاث وثلاثون وثلث وذلك ثلث الدية الكاملة وهي المائة.

● ص:

وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار وعلى العراقي والفارسي والخراساني اثنا عشر ألف درهم.

● ش:

يعني: أن دية الخطأ على الشامي والمصري والمغربي ألف دينار من الذهب شرعية وهي أكبر من الدنانير المصرية كما تقدم في الزكاة وأهل الروم كأهل مصر، وكذا مكة والمدينة، كما قال «دك».

وعلى العراقي والفارسي والخرساني اثنا عشر ألف درهم شرعية بناء على أن صرف الدينار اثنا عشر درهما ولا يزاد على ذلك إلا في المثلثة وهي ما على الوالد في قتل ولده عمدا كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

وثلثا فقط بنسبة زيادة قيمة المثلثة للمخمسة.

● ش:

قوله: (وثلثا) أي: الديتان دية الذهب ودية الورق أي: أنهما يثلثان على الوالد في قتل ولده عمدا فـ(ثلثا) فعل ماض مبني للمجهول وألف التثنية ضمير يعود على الديتين.

وقوله: (فقط) أشار به إلى أنه لا تربيع في العمد فلا تغلظ المربعة في الذهب والفضة.

يعني: أن دية الذهب والفضة تغلظا على الأب في قتل ولده عمدا بتثليثها عليه وتثليثها يكون بنسبة زيادة قيمة المثلثة للمخمسة فتقوم المثلثة حالة والمخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة وينسب إلى المخمسة فما بلغ

بالنسبة يـزاد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسـبة فليس لنا طريق نتوصل به إلى معرفة المغلظة من الذهب والفضة إلا هذا الميزان.

مثال ذلك لو كـانت المخمسـة على آجالهـا تساوي مائـة والمثلثة علـى حلولها تساوي مائة وعشرين ونسبة العشرين إلى المائة قيمة المخمسة الخمس فيزاد على الدية مثل خمسها فتكون من الذهب ألف ومائتان ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة درهم.

فقوله: (بـنسبة زيادة المثلـثة) على حذف مضـاف أي: بنسبة زيادة قـيمة المثلثة للمخمسة أي: لقيمة المخمسة.

وقوله: (للمخمسة) متعلق (بنسبة) فـالمنسوب هو زيادة قيمة المثلثه والمنسوب إليه هو قيمة المخمسة.

● ص:

والكتابي نصفه.

● ش:

يعني: أن دية الكتـابي نصف دية الحر المسلم الذكر والمراد الكتابي الذمي أي: التي تحت ذمتنـا ومثله الكتابي المعـاهد أي: المؤمن أما الحـربي فهو غير معصوم ولو كان له كتاب انظر الخَرَشي.

● ص:

والمجوسي والمرتد ثلث خمس.

● ش:

يعنـي: أن المجوسـي المعاهـد والمرتـد دية كل مـنهما فـي العمد والخـطأ ثلث خمس ديـة الحر المسلم الـذكر فتكون مـن الإبل ستة أبقرة وثلثـا بعير ومن الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار ومن الورق ثمان مائة درهم.

وقيل: لا دية للمرتد وإنما على قاتله الأدب.

قـال «خ»: ودية جراح غير المسلم كجراح المسلم من ديته فمأمومة كل أو جائفته ثلث ديته ومتفلته عشر ديته ونصف عشر ديته. اهـ.

• ص:

وأنثى كل نصفه.

• ش:

يعني: أن دية أنثى كل صنف ممن تقدم ذكره على النصف من ديته فدية الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم من الإبل خمسون بعير أو من الذهب خمسمائة دينارا ومن الورق ستة آلاف درهم.

ودية الكتابية نصف دية الكتابي ودية المجوسية والمرتدة نصف دية المجوسي والمرتد فتكون أربعمائة درهم من الورق وعلى هذا الحساب في الذهب والإبل.

• ص:

وفي الرقيق قيمته وإن زادت.

• ش:

يعني: أن الواجب في الرقيق قيمته على قاتله ولو زادت قيمته على دية الحر المسلم؛ لأن الرقيق مال كسائر الأموال فعلى من أتلفه قيمته بالغة ما بلغت ويقوم على أنه قن ولو مدبرا أو أم ولد أو مبعضا أو معتقا لأجل ويقوم لذلك الأجل.

وقوله: (وفي الرقيق) الواو فيه للاستئناف أي: والواجب في قتل الرقيق قيمته سواء كان القتل خطأ أو عمدا إلا أن يكون الجاني مكافئا له فيقتل به، والله أعلم.

• ص:

وفي الجنين وإن علقة عشر أمه نقدا.

• ش:

(العلقة) دم يجمع لا يذيبه الماء الحار إذا صب عليه من العلوق وهو الاتصال؛ لأن بعضها اتصل ببعض والأم شاملة للحرة والأمة خلافًا لابن وهب في قوله: أن في جنين الأمة ما نقصها؛ لأنها مال كسائر الحيوان.

يعني: أن الجنين ولو علقة من حرة أو أمة إذا انفصل عن أمه ميتا أي: غير مستهل وهي حية فإنه يجب فيه عشر واجب أمه وهو دية الحرة وقيمة الأمة وسواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ضربه عمدا أو خطأ كان الضارب أبا أو غيره وسواء كان

الانفصال عن ضرب أو تخويف أو شم ريح لحقته أو فتح كنيف بشرط أن تشهد البينة أنها من التخويف أو الشم لزمت الفراش إلى أن أسقطت وتشهد البينة على السقط أيضًا.

ولا فرق أن يكون الجنين من زوج حر أورقيق أو من زنى وأما من سيدها فسيأتي ومثل الأب والأجنبي الأم فإذا شربت ما يسقط به الحمل فسقط لزمها ما لزمها و إذا جنى الأب أو الأم على الجنين دفع عشر واجب الأم لغيره ولا يرثه.

وقوله: (وإن علقة) مبالغة في وجوب عشر الأم على من أسقط جنينها وما قبل المبالغة المضغة أي: هذا إذا لم يكن علقة بل كان مضغة بل وإن علقة وأما قبل أن يصير علقة فلا شيء فيه إلا الأدب.

وقوله: (نقدا) أي: معجلا من العين أي: أن عشر واجب الأم يكون نقدا أي: معجلا من العين فاستعمل (النقد) في الحلول والعين ويكون ذلك في مال الجاني عمدا أو خطأ إلا أن يبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة كما لو ضرب مجوسي حرة مسلمة فألقت جنينا.

● ص:

أو غرة عبد أو وليدة تساويه.

● ش:

قوله: (أو غرة) بالرفع عطف على (عشر).

وقوله: (عبد) بدل من غرة و(وليدة) عطف عليه والوليدة الأمة الصغيرة وحدها سبع سنين سن الأثغار ليصح التفريق كما في مُحَشِّي الخَرَشي.

وعبر بـ(وليدة) دون أمة لئلا يتوهم اشتراط كبرها كما في «دك».

وقال «خ»: وعبر عن الأنثى بالوليدة لصغرها. اهـ.

وأقل سن الصغيرة سبع سنين.

وقوله: (غرة) أي: ولو سوداء خلافًا لمن عين البيضاء تمسكا بما في معنى الغرة من البياض وجوابه كما في شرح الموطأ أنها في عرف اللغة بمعنى مطلق الرقبة. قاله «حش».

وقوله: (تساويه) نعت لـ(غرة) وضميره يعود على (العشر) أي: تساوي العشر و (أو) في قوله: (أو غرة) للتخيير بين العشر والغرة والتخيير للجاني لا للمستحق وهو في جنين الحرة وأما جنين الأمة فيتعين فيه النقد.

وحاصل المعنى: أن الجاني على الجنين بالخيار إن شاء دفع مثل عشر الأم من العين حالا و إن شاء دفع الغرة وهي عبد أو جارية تساوي العشر وهذا في جنين الحرة وأما جنين الأمة فيتعين فيه النقد ويكون في مال الجاني حيث كانت الجناية عمدا أو خطأ ولم تبلغ الغرة الثلث و إلا فهي على العاقلة.

● ص:

والأمة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة.

● ش:

قوله: (النصرانية) مثلها اليهودية فلو قال: الذمية، كان أخصر وأشمل.

يعني: أن الأمة الحامل من سيدها الحر مسلما كان أو كافرا أو النصرانية الحرة الحامل من زوجها العبد المسلم كالحرة المسلمة في الثاني؛ لأن جنينها حر من جهة أمه مسلم من جهة أبيه وكالحرة التي على دين سيدها في الأولى فجنينها كجنين الحرة المسلمة فيه عشر ديتها إن كان السيد مسلما وكجنين الحرة الكتابية فيه عشر ديتها إن كان السيد كتابيا.

قوله: (من العبد) احترازًا مما إذا كان زوج النصرانية كافرا أو كان الجنين من زنى فإنها كالحرة من أهل ديتها.

وقوله: (والأمة) على حذف مضاف أي: وجنين الأمة، وكذا قوله: (والنصرانية).

وقوله: (كالحرة) كذلك أي: كجنين الحرة وهو راجع (للأمة) و(النصرانية) أي: والأمة الحامل من سيدها الحر كالحرة من أهل دين سيدها مسلما كان أو كافر.

والنصرانية الحرة الكاملة من زوجها العبد المسلم كالحرة المسلمة وأما لو كان زوجها العبد كافرا فكالحرة من أهل دينه واختلف في النصرانية يتزوجها مجوسي وبالعكس هل لجنينها حكم أبيه أو حكم أمه؟ والأول أصح.

وعلم من قوله: (كالحرة) أن سيد الأمة حر وأما لو كان رقيقا لكان في جنينها

عشر قيمة أمه ولا مفهوم لسيدها بل حيث كان ولدها حرا كالفارة للحر وكأمة الجد كان حكمها كذلك واستشكل هذا التشبيه في الأصل بأن فيه تشبيه الشيء بنفسه إذ النصرانية حرة.

وأجيب: بأن لمراد بالحرة هنا المسلمة فانتفى ما ذكر لحصول المغايرة بين المشبه والمشبه به.

● ص:

إن انفصل ميتا وهي حية.

● ش:

هذا شرط في وجوب العشر أو الغرة في الجنين.

يعني: أن محل وجوب العشر أو الغرة أن ينفصل الجنين كله عن أمه ميتا وهي حية فإن انفصل كله بعد موتها أو بعضه وهي حية وباقية بعد موتها فلا شيء فيه لاندراجه في الأم وسيأتي ما يتعلق بموتها.

وقوله: (إن انفصل) قال «حش» في شرح الموطأ: نقل الإجماع على أن الجنين إن مات في بطنها ولم ينفصل لا شيء إلا الأدب فلا بد منه على كل حال.

● ص:

وإن نزل حيا فالدية بقسامة.

● ش:

هذا مفهوم (انفصل ميتا).

وقوله: (نزل حيًّا) أي: ثم مات كما هو واضح من السياق وسواء نزل وأمه حية أو ميتة.

يعني: أن الجنين إذا نزل من بطن أمه حيا حياة مستقرة بأن استهل صارخا أو رضع كثيرا أو نحو ذلك ثم مات فإنها تجب فيه الدية بقسامة من الأولياء أنه مات من فعل الجاني ولابد من القسامة.

ولو مات الجنين عاجلا، بخلاف غير الجنين إذا مات عاجلا فإنه لا قسامة فيه والفرق أن الجنين يحتمل موته بغير الضرب؛ لأنه يسرع له الموت بأدنى سبب، فإن

لم يقسموا فلا دية كما لا غرة كما يفيده «دك».

وقال «خ»: فإن لم يقسموا فلهم الغرة كمن قطعت يده ثم نزي منها فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية اليد. اهـ.

● ص:

وإن ماتت فديتها.

● ش:

يعني: أنها إذا ماتت الأم مع الجنين فإن ديتها تجب على الجاني مع غرة الجنين حيث انفصل عنها ميتا قبل موتها فإن حيا الجنين ثم مات فديتان دية للجنين ودية لأمه.

● ص:

والتخويف والشم كالضرب.

● ش:

يعني: أن تخويف الحامل بغير حق كالضرب فإذا أخافها فأسقطت جنينا وجب عليه غرته، وكذا شم الروائح الطيبة والخبيثة كالضرب في وجوب الغرة فيجب دفع ما شمت لها فإذا شمت رائحة نحو طعام لإنسان وجب عليه أن يدفع لها منه ما ترد به شهوتها وإلا ضمن إن أسقطت.

ويضمن من العادة تنبيهه على كالحقنة وفتح الكنيف إذا لم ينبه على ذلك حتى أسقطت فإذا كان عادة شخص أنه ينبه على ذلك ولم يفعل فإنه يضمن الغرة إذا أسقطت.

● ص:

وإن تعمد ببطن أو ظهر فالقصاص بقسامة لا رأس.

● ش:

قوله: (فالقصاص) أي: فيما نزل حيا ثم مات الذي هو موضوع القسامة قبله.

يعني: أن الجاني إذا تعمد الجنين بضرب بطن أمه أو ظهر فنزل حيا ثم مات فإنه يقتص من الجاني بقسامة من الأولياء على الراجح مما في الأصل وقيل الواجب

الدية بقسامة في ماله لتعمده.

وأما تعمده بضرب رأس أمه فلا قصاص فيه على الراجح مما في الأصل أيضًا وإنما تلزم الدية في ماله بقسامة كتعمد ضرب يد أو رجل أمه فمشى «المص» على الراجح مما في الأصل في الكل.

ولما ذكر الخَرَشي الخلاف الذي في الأصل قال: لكن الراجح في مسألة الرأس عدم القصاص وفي مسألة البطن والظهر القصاص بقسامة فيهما وهذا ماعدا الأب وأما هو فلا يقتص منه على الخلاف في القصاص إلا إذا تعمد ضرب البطن خاصة.

● ص:

وتعدد الواجب بتعدده.

● ش:

(أل) في (الواجب) للعهد الذكري.

يعني: أن الواجب المتقدم ذكره وهو العشر أو الغرة إن نزل الجنين ميتا والدية بقسامة إن نزل حيا يتعدد بتعدد الجنين وتحمل العاقلة الخطأ إذا بلغ ثلث الجاني أو المرأة أما العمد والخطأ الذي لم يبلغ الثلث ففي ماله.

● ص:

وورث على الفرائض.

● ش:

يعني: أن الواجب من عشر أو غرة أو دية يورث على الفرائض المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب خلافًا لمن جعله للمرأة؛ لأنه كعوض جزء منها والذي يرث الواجب المذكور غير الجاني من الورثة أما الجاني فلا يرث منه شيئًا سواء كان أما أو أبا أو غيرهما.

والذي جعل الواجب للمرأة هم الحنفية والظاهرية وتمسك داود بأن الجنين لم يملك الغرة حتى تورث عنه.

وأجيب: بأن المقتول خطأ لم يملك الدية وهي تورث عنه وإنما النص متبع أفاده «حش».

● **ص:**

وفيما لا قصاص فيه ولا شيء مقدر حكومة من الدية بنسبة نقصانه لو كان عبدا.

● **ش:**

قوله: (حكومة) أي: شيء محكوم به من الدية أي: يحكم به الحاكم العارف.

فقوله: (من الدية) متعلق بـ(حكومة).

وقوله: (بنسبة) تصوير للحكومة أي: حكومة مصورة بمثل نسبة نقصان المجني عليه بالجناية على فرض أنه عبد لسلامته من النقصان فيؤخذ من الدية بمثل نسبة نقصان بالجناية لو كان عبدا لسلامته من الجناية فذكر «المص» المنسوب وهو نقصانه وحذف المنسوب إليه وهو قولنا لسلامته أي: بنسبة نقصانه بالجناية لسلامته منها والمراد أنها تنسب قيمته ناقصا بسبب الجناية لقيمته سليما منها ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة.

والمعنى: أن جراح العمد التي لا قصاص فيها وليس فيها شيء مقدر من الشارع كعظم الصدر وكسر الفخذ فيها حكومة من الدية وكذلك جراح الخطأ التي ليس فيها دية مقدرة يجب فيها حكومة من الدية بنسبة نقصانه لو كان عبدا فيقوم المجني عليه بعد برئه على أنه عبد سالم بعشرة مثلا ثم يقوم ثانيا معيبا بتسعة مثلا فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب على الجاني بنسبة ذلك من الدية وهو عشرها.

و إنما قلنا: إن التقويم بعد البرء أي: الصحة خوف أن يترامى به الجرح إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة ثم إن برئه لا يستلزم عوده كما كان لكن إن عاد كما كان فليس على الجاني إلا الأدب في العمد ولا شيء عليه في الخطأ.

فالحكومة إنما هي إذا برئ على شين أي: عيب وهذا إذا لم يكن فيه شيء مقدر شرعا كما قال «المص»، وإلا ففيه ما قدره الشارع مطلقًا برئ على شين أو لا كما سيأتي في قوله: برئت على شين أو لا.

وبعبارة: محل الحكومة إذا برئ الجرح على شين وإلا ففيه الأدب في العمد ولا

شيء فيه في الخطأ وهذا فيما ليس فيه شيء مقدر من الشارع وأما ما فيه شيء مقدر شرعا فيجب فيه ما قدره الشارع برئ على شين أو لا.

● ص:

كسقط البهيمة مع قيمته إن نزل حيا.

● ش:

تشبيه في ثبوت الحكومة؛ يعني: أن البهيمة إذا ضربها شخص على بطنها مثلا فألقت جنينا فإن في نقص أمه بسبب سقوطه منها حكومة فتقوم سليمة ثم معيبة ويلزم الضارب ما نقص من قيمتها سليمة مع قيمة الجنين أيضًا إن نزل حيا ثم مات فإن نزل ميتا فلا شيء فيه كأن نزل حيا ولم يمت.

ولما فرغ من الجراح التي لم يقدر الشارع فيها شيئًا معلوما شرع في الجراح التي قدر الشارع فيها ذلك فقال:

● ص:

وفي الجائفة والآمة ثلث.

● ش:

يعني: أن الجائفة عمدا أو خطأ فيها ثلث الدية المخمسة وهي مختصة بالبطن والظهر، وكذا الآمة وهي التي أفضت للدماغ فيها ثلث الدية المخمسة من ماله إن كانت عمدا وعلى عاقلته إن كانت خطأ والدامغة كالجائفة والآمة وقولنا ثلث الدية المخمسة إشارة إلى أن الثلث يؤخذ مخمسا كالدية الكاملة.

قال «خ»: وانظر هل جراح الخطأ كالأصابع والأسنان كذلك وهو الظاهر أم لا؟

● ص:

والمنقلة وهي الهاشمة عشر ونصفه.

● ش:

يعني: أن المنقلة وهي الهاشمة على الأقرب من أنهما مترادفان كما هو ظاهر المدونة فيها عشر ونصفه أي: نصف العشر أي: فيها عشر الدية ونصف عشرها وذلك خمسة عشر بعيرا ومائة وخمسون دينارا وهكذا ولا فرق فيها بين العمد

والخطأ كالجائفة والآمة وأما الموضحة ففي عمدها القصاص كما تقدم وفي خطائها نصف العشر كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

وخطأ الموضحة نصفه فقط برئت على شين أو لا.

● ش:

يعني: أن الموضحة خطأ فيها نصف عشر الدية وهي التي توضح عظم الرأس والجبهة أو الخدين وأما موضحة العمد ففيها القصاص كما سبق.

فقوله: (نصفه) الضمير فيه يعود على (العشر).

وقوله: (فقط) راجع لجميع ما سبق من الجائفة إلى ما هنا.

يعني: أن هذه الجراح فيها ما ذكر فقط ولا يزاد عليه شيء ولا ينقص عنه شيء سواء برئت على شين - أي: قبيح - أو لا إلا الموضحة خطأ في الوجه والرأس تبرئ على شين ففيها ديتها وما حصل بالشين كما سيقول وزيدت في خطأ الموضحة.

● ص:

هذا إن كن برأس أو لحي أعلا وإلا فحكومة.

● ش:

قوله: (هذا إن كن... إلخ) اسم الإشارة فيه عائد على ما سبق من أحكام الجراحات السابقة وهي أخذ الثلث في الآمة والعشر ونصفه في المنقلة ونصف العشر في خطأ الموضحة فكأنه قال: هذا الذي ذكرناه من أن في الآمة الثلث... إلخ. محله أن تكون هذه الجراحات المذكورة في الرأس أو في اللحيالأعلى.

وأما الجائفة فلا دخل لها هنا؛ لأنها لا تكون في الرأس ولا في اللحي بل تختص بالبطن والظهر كما مر.

فقوله: (إن كن) شرط في أخذ الأرش المذكور في هذه الجراحات المتقدمة ماعدا الجائفة.

يعني: أن شرط أخذ القدر المذكور في هذه الجراحات المذكورة أن تكون في الرأس واللحي الأعلى وهو ما ينبت عليه الأسنان العليا وهو كرسي الخد، بخلاف

الأسفل ماعدا الجائفة فإنها مختصة بالظهر والبطن كما مر فالضمير في (كن) راجع لجميع الجراحات السابقة ماعدا الجائفة كما علمت.

وقوله: (أو لحي أعلا) لا يتأتى فيه الآمة؛ لأنها مختصة بالرأس فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له فاتكل على وضوح المراد، فإن لم يكن شيء من هذه الجراح المذكورة بالرأس واللحي الأعلى بل كان في غيرها كاليد والرجل فحكومة باجتهاد الحاكم إذ ليس فيها شيء مقدر من الشارع حيث كانت في غيرهما فيقوم المجني عليه سالما ومعيبا على فرض أنه عبد ويؤخذ من الدية بتلك النسبة.

● ص:

وزيدت في خطأ الموضحة.

● ش:

نائب فاعل (زيد) ضمير يعود على (الحكومة) والمراد بالموضحة ما سبق وهي الكائنة في الرأس أو في اللحي الأعلى.

يعني: أن الموضحة خطأ تزاد فيها الحكومة على أرشها وهو نصف العشر إذا كانت في الوجه أو الرأس وبرئت على شين كما تقدم هذا هو المشهور وهو قول المدونة.

● ص:

وقيمة العبد فيهن كالدية وفي غيرهن ما نقصه.

● ش:

يعني: أن قيمة العبد في هذه الجراح الأربع كالدية في أخذ الواجب منها فيؤخذ من قيمته بقدر ما يؤخذ من دية الحر ففي جائفته وآمته ثلث قيمته وفي منقلته عشر ونصف عشر قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته ويقوم قنا ولو كان ذا شائبة كما في حاشية أبي الحسن ويأتي في المكاتب خلاف.

وأما غير هذه الأربعة من جراح العبد كاليد والرجل والعين ونحو ذلك ففيه ما نقصه فيقوم سالما ومعيبا ويدفع الجاني ما بين القيمتين.

وبعبارة: القيمة للعبد في جراحاته الأربعة كالدية للحر في النسبة فما في

جراحات الحر منسوب إلى ديته وما في جراحات العبد منسوب إلى قيمته ففي جائفته وآمته ثلث قيمته وفي منقلته عشر قيمته ونصف عشرها وفي موضحته نصف عشر قيمته وماعدا الجراحات الأربعة من يد أو رجل وعين ونحوها فليس فيه إلا ما نقصه.

● ص:

وتعدد الواجب بجائفة نفذت كموضحة وآمة ومنقلة لم تتصل أو تراخت.

● ش:

يعني: أن الواجب يتعدد بتعدد الجائفة إذا نفذت من البطن للظهر أو من جانب لآخر فإذا ضربه في بطنه فنفذت لظهره أو بالعكس أو في جنبه فنفذت للجنب الآخر فإن الواجب وهو ثلث الدية يتعدد فيكون عليه دية جائفتين.

وكذا يتعدد الواجب بتعدد الموضحة وبتعدد الآمة وبتعدد المنقلة، ومحل التعدد في ذلك إذا لم تتصل كل من الموضحتين أو الآمتين أو المنقلة بالثانية بإسداء اللحم بينهما فكانت كل واحدة منهما منفصلة عن الأخرى سواء حصلا بضربة أو ضربات في فور واحد أو لا، أو تراخت إحداها عن الأخرى مطلقًا ولو اتصلت.

قال «دك»: فلو تعددت بضربات في زمن متراخ فلكل حكمه ولو اتصلت. اهـ.

أما إذا اتصلت إحداهما بالأخرى في فور فلا يتعدد الواجب؛ لأنهما واحدة متسعة سواء حصلا بضربة أو ضربات متعددة وهذا معنى قول «الش» لا إن اتصلت ولو بضربات في فور أي: لا يتعدد الواجب إن اتصلت... إلخ. وقصد «الش» بذلك بيان مفهوم قول «المص»: (لم تتصل أو تراخت)، فقوله: لا إن اتصل مفهوم قول «المص»: (لم تتصل).

وقوله: (في فور) مفهوم قول «المص»: أو تراخت الموضحتين أو المنقلتين أو الآمتين إذا لم تتصلا مطلقًا أو اتصلا وتراخى ما بينهما فإنه يتعدد الواجب فيهما.

أما إذا اتصلتا في فور فلا يتعدد ولو بضربات وقد عرفت مما سبق أن الواجب في الجائفة والآمة الثلث وفي المنقلة عشر ونصفه وفي الموضحة نصف العشر.

● ص:

والدية في العقل أو السمع أو البصر أو الذوق أو قوة الجماع أو النسل أو التجذيم أو التبريص أو التسويد أو القيام وفي الجلوس وحده حكومة.

● ش:

يعني: أن الدية الكاملة كما تجب في النفس تجب في ذهاب كل واحد مما يأتي فمن فعل بإنسان فعلا من ضرب أو غيره عمدا أو خطأ في كما «دك» فذهب بسببه شيء مما ذكر فإنه تلزمها الدية كاملة إن ذهبت المنفعة بتمامها فلو ذهب البعض فعليه من الدية بحساب ما ذهب.

فمن ضرب شخصا عمدا أو خطأ كما في «خ» فذهب عقله لزمه دية كاملة كما قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

قال اللخمي: ولو جن من الشهر يوما كان له جزء من الثلاثين جزءا من الدية وإن جن النهار دون الليل أو بالعكس كان له جزء من ستين جزءا. اهـ.

ومحل العقل القلب على المشهور لا الرأس فلو أوضحه فذهب عقله لزمه واجب كل على المشهور فيدفع له دية كاملة للعقل ونصف عشر دية للموضحة وعلى الآخر لا يلزمه إلا دية العقل فقط وهذا وما بعده فيما إذا كان المجني حرا أما لو كان عبدا فإنما على الجاني ما نقصه فقط أفاده «خ».

وكذا تجب الدية كاملة على من فعل بشخص فعلا فذهب بسببه سمعه أو بصره أو ذوقه وهو قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها المطعوم بمخالطة الرطوبة للعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها إلى العصب.

قال «الش»: وسكت الأصل عن اللمس قيل فظاهره الحكومة. اهـ. أي: أن ظاهر الأصل أن اللمس فيه حكومة؛ لأنه لم يذكره فيما فيه شيء مقدر واستظهر بعضهم أن فيه الدية كاملة قياسا على الذوق.

قال «دك»: ولا يلزم من كون «المص» لم يذكره فيما فيه شيء مقدر أن يكون فيه الحكومة وقياسه على الذوق مثلا ظاهر. اهـ.

واللمس قوة منبثة أي: مفروشة في جميع البدن أي: على سطحه يدرك بها

الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة والنعومة والخشونة ونحوها عند المماسه والاتصال به.

وكذا تجب الدية كاملة في ذهاب الشم وسيأتي التعرض له عند قوله: وجرب العقل، وكذا يأتي الكلام والصوت. قاله «حش». وذكر الأصل هنا أن كلا من النطق والصوت فيه الدية كاملة والنطق صوت بحروف والصوت خال عن الحروف كالصارخ.

وعبارة «خ»: وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا فذهب بسببه سمعه أو بصره، أو نطقه وهو صوت بحروف، أو صوته وهو هواء منضغط يخرج من داخل الرئة إلى خارجها كان بحروف أم لا، وإنما عطف الصوت على النطق؛ لأنه أخص والصوت أعم، ولا يلزم من ذهاب الأخص ذهاب الأعم، بخلاف العكس. اهـ.

وكذا تجب الدية كاملة في ذهاب قوة الجماع بأن أفسد إنعاظه ولا تندرج فيه دية الصلب وإن كانت قوة الجماع فيه فلو ضرب صلبه فكسره وأبطل إنعاظه فعليه ديتان.

وكذا تجب الدية كاملة في إذهاب النسل فإذا فعل به فعلا أفسد منيه فعليه دية كاملة.

وكذا تجب الدية كاملة في حصول التجذيم والتبريص والتسويد وهو نوع من البرص فإذا فعل به فعلا فجذمه أو برصه أو سوده لزمته الدية كاملة فإن جز مه وسوده فديتان وظاهره أن عليه الدية كاملة ولو جذم أو برص أو سود بعض البدن؛ لأن المراد حصول ما ذكر ولو في البعض كما يفيده كلام الخَرَشي.

وكذا تجب الدية كاملة في ذهاب القيام سواء كان مع ذهاب الجلوس بأن صار ملقىً أو لا، وأما ذهاب جلوسه فقط ففيه حكومة كبعض قيامه وجلوسه.

قال «خ»: ولو أذهب بعض جلوسه وقيامه فالظاهر أن عليه حكومة. اهـ.

ولما فرغ من الكلام على تعطيل المنافع ذكر الذوات مشبها للأذنين بالجلوس وحده فقال:

● ص:

كالأذنين مع بقاء السمع وتقطع الجنون بحسبه.

● ش:

يعني: أن في قطع الأذنين مع بقاء السمع حكومة وهو مذهب المدونة وهو الراجح ولا دية فيهما إلا إذا ذهب السمع وما في الأصل من أن في قطعهما الدية ضعيف وأما إذا فعل به فعلا فحصل له منه جنون متقطع فإن عليه من الدية بحسب زمن جنونه كما سبق عن اللخمي فإذا جن في كل سنة شهرا فعليه نصف سدس الدية وقس على ذلك.

● ص:

أو الشوى جميع جلد الرأس أو اليدين أو الرجلين أو الشفتين أو الشفرين أو الأنثيين وأحد ذلك نصفها.

● ش:

عطف على (العقل)؛ يعني: أنها تجب الدية كاملة في ذهاب الشوى بفتح الشين المعجمة وهو جميع جلد الرأس واحده شواة وهي جلدة الرأس فإن ذهب البعض فبحسابه.

وكذا تجب الدية كاملة في قطع اليدين معًا من الكوعين أو من الساعدين كما في «دك» أو من الأصابع أو من العضد كما في «خ».

وكذا في زوال منفعتهما مع بقائهما، كما في «خ» أيضًا، وأما قطع أحدهما فقط ففيه نصف الدية لقوله: (واحد ذلك نصفها) أي: أن أحد اليدين أو الرجلين أو الشفتين أو الشفرين أو الأنثيين فيه نصف الدية.

وكذا تجب الدية كاملة في قطع الرجلين معًا سواء قطع من الكعبين أو من آخر الفخذين.

وكذا إذا أزال منفعتهما بكسر أو نحوه مع بقائهما ويدخل فيه ما لو حصل فيهما الرعشة كما في «خ» وأما قطع أحدهما ففيه نصف الدية.

وكذا تجب الدية في قطع الشفتين وفي إحداهما نصفها.

وكذا تجب الدية في قطع الشفرين حتى بدا العظم من فرج المرأة وإلا فحكومة وفي قطع إحداهما أن بدا العظم نصفها والشفران يضم الشين المعجمة وسكون الفاء هما اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان لعظمه ووجوب الدية في الشفرين نص عليه مطرف وابن الماجشون وبه قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وكذا تجب الدية في الأنثيين قطعا أو سلتا أو رضا قطعهما مع الذكر أو لا، كان له ذكر أو لا، قطعهما قبل الذكر أو بعده وفي أحداهما نصف الدية وإن قطعتا مع الذكر فديتان ولا يندرج أحدهما في الآخر.

● **ص:**

أو مارن الأنف أو الحشفة وبعضهما بحسابه وذكر الخنثى نصف حكومة ونصف دية وهل في العنين دية ورجح أو حكومة؟ خلاف.

● **ش:**

عطف على (العقل) أيضًا؛ يعني: أن مارن الأنف وهو ما؛ لأن منه دون العظم ويسمى أيضًا أرنبة في قطعه دية كاملة.

وكذا تجب الدية كاملة في قطع الحشفة وهي رأس الذكر دون قصبته وأما إذا قطع بعض كل من المارن والحشفة لا من الأصل فيقاس المارن لا الأنف وتقاس الحشفة لا الذكر.

فأصل المارن الأنف وأصل الحشفة الذكر وإنما اعتبر المارن والحشفة دون أصلهما؛ لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب إليه لا إلى أصله وأما قطع ذكر الخنثى ففيه نصف حكومة ونصف دية كارثه.

والمراد بالحكومة في ذكر المرأة الذي يعطى الخنثى نصفه ما يراه الحاكم باجتهاده لا المعنى السابق في النقص من قيمتها على فرض رقيتها فإن المرأة إذا كان لها ذكر لا تنقص بقطعة كذا يظهر قال «حش».

وبعبارة: من قطع ذكر خنثى فعليه نصف حكومة ونصف دية نصف الحكومة على فرض أنه أنثى ونصف الدية على فرض أنه ذكر كالإرث في أنه يعطى نصف نصيب ذكر على فرض أنه ذكر ونصف نصيب أنثى على فرض أنه أنثى وأما ذكر

العنين أو الشيخ الفاني فهل في قطعه الدية كاملة ورجح أو فيه حكومة؟ في ذلك خلاف.

وبعبارة: اختلف في ذكر العنين وهو من لا يتأتي منه الجماع إما لصغر آلته وإما لكونه لا ينعظ لكبر أو علة هل يلزم الجاني عليه دية أو حكومة؟ والراجح الأول.

تنبيه:

في قلع العينين دية كاملة، وكذا في طمسهما بأن أغلقت الحدقة وذهب بصرها، وكذا إذهاب البصر والعين قائمة.

قال «خ»: وكذا تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه عيناه وسواء طمستا أو برزتا وذهب نورها وهما بحالهما أي: جمالهما وفي ذهاب جمالهما بعد ذلك حكومة نص عليه اللخمي. اهـ.

وأما عين الأعور إذا تلفت ففيها الدية كاملة للسنة فقد قضى بذلك عمر وعثمان وعلي وابن عباس.

وبعبارة: تجب الدية كاملة على من فعل فعلا ذهب بسببه عين الأعور الباقية وسواء طمست أو برزت أو ذهب نورها وجمالها باق وفي ذهابه بعد ذلك حكومة وإنما كان عين الأعور دية كاملة ولم يكن فيها نصفها لما جاء في السنة لقول ابن شهاب هي السنة وقضى عمر وعثمان وغيرهما لا؛ لانتقال البصر إليها؛ لأنه خلاف مذهب أهل السنة؛ لأن البصر عرض والعرض لا ينتقل ذكره الأصل وشراحه هنا وقدمه «المص» فلم يحتج لإعادته.

● ص:

أو ذهاب اللبن أو فساده وفي الحلمتين فقط حكومة واستؤني بحلمتي الصغيرة للإياس.

● ش:

أي: وكذا تجب الدية كاملة في ذهاب لبن المرأة أو فساده بغير قطع فإذا ضربها في موضع فذهب لبنها أو فسد وجبت عليه الدية فإن عاد اللبن ردت ما أخذت وفي قطع الحلمتين فقط من غير إفساد اللبن حكومة وأما إن بطل اللبن أو فسد فالدية

كاملة لأجل اللبن كما تقدم لا للحلمتنن.

والحاصل: أن الحلمتنن لا تلزم فيهما الدية كاملة إلا بشرط أن يبطل اللبن منهما ما لم تكن عجوزا وإلا فحكومة ومثل إبطال اللبن إفساده وفي قطع الثديين دية كاملة بطل اللبن أو لا، وظاهر الأصل ولو كانت المرأة عجوزا؛ لأن ذلك جمال لصدرها وربما در منهما لبن وأما ثدي الرجل ففيه حكومة فمن قطعه يلزمه الحكومة وأما لو قطع حلمتي صغيرة لم تبلغ فإنه يستأني بها إلى زمن الإياس من اللبن لتختبر هل بطل لبنها أو لا؟ والمراد بالحلمتين رءوس الثديين. وكذا يستؤني بالصغيرة للإياس إذا قطع ثدياها.

قال في المدونة: وإن قطع ثديا الصغيرة فإن استوقن أنه أبطلهما فلا يعودان أبدا ففيهما الدية، وإن شك في ذلك وضعت الدية واستؤني بها، كسن الصبي، فإن نبتا فلا عقل لهما، وإن لم ينبتا أو شرطتا فيبستا أو ماتت قبل أن يعلم ذلك ففيهما الدية. اهـ.

وكما يستأني بالدية في الخطأ للإياس يستأني بالقصاص في العمد للإياس.

• ص:

وبسن الصغير للأبعد منه ومن سنة.

• ش:

قوله: (وبسن الصغير) عطف على قوله: (بحلمتي الصغير) أي: واستؤني أيضًا بسن الصغيرة ذكرا أو أنثى للأبعد منه أي: من الإياس ومن تمام سنة من يوم الجناية فإن حصل الإياس قبل السنة انتظر تمامها وإن مضت سنة قبل الإياس انتظر فينتظر أقصى الأجلين.

ومعنى الاستيناء: أنه يؤخر العقل في الخطأ ولا يقتص في العمد.

قال «دك»: فإن مات قبل الإياس وتمام السنة لم يقتص من الجاني إذ لا قصاص بالشك. اهـ. وسيأتي ما يخالفه.

ثم إذا استؤني بسن الصغير لأبعد الأمرين فلم تنبت فالدية في الخطأ والقود في العمد وإن نبتت وعادت كهيئتها الأولى قبل القطع سقط الكلام أي: القيام بالدية

أو القصاص وإن نبتت ولم تعد كهيئتها الأولى فحسابها من الدية في النقص وفي ذهاب جمالها بالكبر حكومة أي: أنها إذا عادت ناقصة عما كانت فبالحساب فإن نقص نصفها فنصف ديتها وهكذا وإن عادت ذاهبة الجمال لكبرها عما كانت فحكومة وإلى هذا أشار بقوله:

● ص:

وسقط إن عادت كالأولى وإلا فحسبها.

● ش:

أي: وسقط الكلام أي: القيام بالدية في الخطأ والقود في العمد إن عادت سن الصغير كالسن الأولى وإلا تعد كالأولى بأن نقصت فيؤخذ بحسب ذلك من الدية.

وإن ذهب جمالها لكبر فحكومة.

قال في المدونة: من طرح سن صبي لم يثغر خطأ وفق عقله بيد عدل فإن عادت كهيئتها رجع العقل إلى مخرجه وإن لم تعد أعطي العقل كاملا وإن هلك الصبي قبل أن تنبت سنة بالفعل فالعقل لورثته وإن نبتت من قدرها الذي قلعت منه كان له من العقل قدر ما نقصت ولو قلعت عمدا وقف له العقل أيضًا ولا يعجل بالقود حتى يستبرأ أمرها فإن عادت لهيئتها فلا عقل فيها ولا قود فإن عادت أصغر من قدرها أعطي ما نقصت، فإن لم تعد لهيئتها حتى مات الصبي اقتص منه وليس فيها عقل وهو بمنزلة ما لم تنبت. اهـ ما في «خ».

● ص:

وورثا إن مات.

● ش:

ضمير التثنية يعود على القود والعقل المفهومين من المقام.

يعني: أنه إذا مات الصغير زمن الانتظار فإن القود في العمد والعقل في الخطأ يورثان عنه فتستحق ورثته ماله من قود أو دية، والله أعلم.

ولما كان لزوال ما فيه الدية علامة يعرف بها زوال الكل والبعض شرع في بيان ذلك فقال:

● ص:

وجرب العقل بخلوات.

● ش:

يعني: أن العقل إذا شك في زواله يجرب ويختبر بخلوات متكررة ينظر هل يفعل فيها أفعال العقلاء أو لا؟ والمدعي في هذه الأولياء.

قال «دك»: ولابد من تكرر الخلوات ويتحبس عليه فيها هل يفعل أفعال العقلاء أو غيرهم؟ ويحتمل أنا نجلس معه فيها ونحادثه ونسايره في الكلام حتى نعلم خطابه وجوابه فإن علم أهل المعرفة ما نقص منه بالجناية عمل بذلك.

وإن شكوا نقص الربع أو الثلث حمل في العمل على الثاني؛ لأن الظالم أحق بالحمل عليه وفي الخطأ على الأول؛ لأن الأصل براءة الذمة فلا تكلف بمشكوك فيه وظاهر أن المدعي هنا هو ولي المجني عليه أو من يقوم مقامه. اهـ.

وبعبارة: المراد أنه يختبر بما يغلب على الظن عدم التحيل والتصنع فيه بأن نستغفله في الخلوات ونطلع عليه بحيث لا يشعر بنا هل يفعل أفعال العقلاء أو لا؟ ويحتمل أنا نجلس معه فيها ونحادثه ونسايره في الكلام حتى نعرف ما عنده ولابد من تكرر الخلوات وهذا يفهم من جمعه (بالخلوات) والباء فيها باء الآلة أو بمعنى في أي: في خلوات.

● ص:

والسماع بأن يصاح من الجهات مع سد الصحيحة وله بما نقص عن أذنه الصحيحة أو عن سمع وسط إن حلف ولم يختلف في الجهات بينا.

● ش:

(السماع) عطف على العقل أي: وجرب السماع أي: اختبر نقصانه حيث ادعى المجني عليه النقص من إحدى أذنيه وصفة الاختبار ما ذكر.

وقوله: (بأن) الباء فيه باء الآلة أو باء السببية أي: بسبب أن يصاح عليه مع سكوت الريح ووجه الصائح لوجهه في كل جهة ويكون الصياح من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئًا فشيئًا حتى يسمع ويجوز العكس أي: يصاح عليه من مكان قريب

ثم تباعد الصائح شيئًا فشيئًا حتى لا يسمع.

قوله: (وله بما نقص عن أذنه الصحيحة) يعني: إذا ادعى ذهاب السماع من واحدة فقط.

وقوله: (أو عن سمع وسط) يعني: إذا ادعى ذهاب السماع منهما.

وقوله: (إن حلف ولم يختلف) شرطان في المسألتين أي: ذهاب إحداهما أو ذهابهما معًا.

والمعنى: أن المجني عليه إذا ادعى ذهاب السماع من إحدى أذنيه فإنه يختبر نقصانه بأن يصاح له من الجهات الأربع بعد سد الأذن الصحيحة سدا محكما ووجه الصائح لوجهه وهو عنه في مكان بعيد، فإن لم يسمع قرب منه وصاح به وهكذا إلى أن يسمع ثم تفتح الصحيحة وتسد الأخرى ويصاح به كذلك ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص من سمع المجني عليها وينسب القدر الذي نقص منه السمع الصحيحة ويؤخذ من الدية بتلك النسبة كما أشار لذلك بقوله: (وله بما نقص عن أذنه الصحيحة) أي: وللمجني عليه من الدية بحسب ما نقص من الأذن المجني عليها عن الأذن الصحيحة هذا إذا ادعى الذهاب من واحدة.

وأما إذا ادعى الذهاب منهما أو كانت الجناية على واحدة والثانية ليست صحيحة قبل ذلك فإن له من الدية بحسب ما نقص عن سمع وسط إلا في غاية الحدة ولا الثقل من رجل مثل المجني عليه في السن والمزاج فيوقف المجني عليه في مكان ويصاح به من الجهات الأربع حتى يعلم انتهاء سماعه ثم يجعل علامة على انتهاء سماعه ثم يوقف الرجل الوسط مكانه ويصاح به من الجهات الأربع ثم تجعل علامة على انتهاء سماعه ثم ينظر ما نقص من سمعه عن سمع الرجل المذكور ويؤخذ من الدية بتلك النسبة.

وإلى ذلك أشار بقوله: (أو عن سمع وسط) وهذا إذا لم يعلم سمعه قبل الجناية وإلا عمل على ما علم من قوة أو ضعف بلا اعتبار سمع وسط ولكن لا يؤخذ المجني عليه من الدية بما نقص عن سمعه الصحيح أو عن سمع وسط على ما سبق إلا بشرطين:

الأول: أن يحلف على ما ادعى من أن هذا غاية ما انتهى إليه سمعه.

والثاني: أن لا يختلف قوله في الجهات اختلافا بينا أما إذا لم يحلف أو اختلف قوله اختلافا بينا بأن يكون من جهة قدر ميل ومن الأخرى نصف ميل فسمعه هدر لا شيء له فيه لظهور كذبه.

• ص:

والبصر بالرؤية كذلك.

• ش:

عطف على (العقل) أيضًا.

وقوله: (كذلك) أي: كتجربة السمع السابقة فتكون بإغلاق الصحيحة... إلخ.

يعني: أنه يجرب البصر بالرؤية من الجهات الأربع كما مر في تجربة السمع فتغلق العين الصحيحة وتبدل عليه الجهات ثم تغلق المصابة وينظر انتهاء ما أبصرت الصحيحة وتعرف النسبة بينهما.

فإذا علم قدر النقص كان له بحسابه من الدية هذا إذا كانت الجناية على عين واحدة فإن جنى عليهما وفيهما بقية اعتبر بصر وسط وله من الدية بنسبة ذلك وإن ادعى ذهاب جميع بصره صدق بيمينه إن لم يكن اختباره كما يأتي.

• ص:

والشم والذوق بما لا صبر عليه.

• ش:

عطف على ما مر أيضًا أي: وجرب الشم والذوق إذا ادعى ذهاب جميعهما بما لا صبر للإنسان عليه من روائح وطعوم منفرة للطبع فإن ادعى ذهاب بعضهما صدق بيمين لعسر الامتحان فيهما.

وبعبارة: إذا ادعى زوال الشم جرب بالروائح المنفرة للطبع كرائحة الجيفة بأن يؤمر بالمكث عندها مقدارا من الزمن ليعلم حاله إذ المتصف بالشم لا يكاد يصبر المدة الطويلة عندها فإن ادعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب لشم وسط. كما قال ابن غازي.

وبعبارة: يختبر الشم برائحة حادة منفرة للطبع؛ لأنه في الغالب لا يصبر على ذلك فإذا علمت منه النفرة كانت قرينة على كذبه إذ من له قوة الشم لابد أن يتأثر للرائحة الحادة إما بعطاس أو غيره، بخلاف فاقد ذلك وهذا إذا ادعى زوال الجميع فإن ادعى زوال بعضه صدق بيمينه كمدعي ذهاب بعض الذوق وأما من ادعى ذهاب جميع ذوقه فإنه يجرب بالأشياء الشديدة المرارة التي لا يمكن الصبر عليها عادة كالصبر ونحوه.

● ص:

وإن ادعى ذهاب الجميع فإن أمكن اختباره فعل وإلا حلف.

● ش:

يعني: أن المجني عليه إذا ادعى ذهاب جميع سمعه أو جميع بصره وما أشبه ذلك فإن كان يمكن اختباره بأمر فعل معه كأن يختبر السمع بأن يصاح بإزائه صيحة شديدة على غفلة وكان يختبر البصر بالأشعة التي لا يطيقها، فإن لم يمكن اختباره على حقيقته وأشكل أمره حلف فيصدق بيمينه.

قال أشهب: ويشار عليه في العينين أو العين التي يقول: ذهب ضوؤها، فإن لم يوجد ما يستدل به على كذبه صدق مع يمينه ولا يدخل في كلام «المص» العقل؛ لأن المدعي في العقل إنما هو الأولياء وهم لا يمين عليهم؛ لأنهم لا يحلفون ليستحق غيرهم.

● ص:

ورجع لنقص النطق للعارفين وفي ذهاب كله دية.

● ش:

يعني: أنه إذا نقص نطق المجني عليه فإنه يرجع في نقص نطقه للعارفين فيجربون المجني عليه بالكلام ويعمل بقولهم: فيما نقص منه من ثلث أو ربع أو غير ذلك ويعطى المجني عليه بقدره فإن شكوا أو اختلفوا فيما نقص منه عمل بالأحوط والظالم أحق بالحمل عليه.

قال «خ»: ولا ينظر في النقص إلى عدد الحروف فإن فيها الرخو والتشديد

وقولهم: الظالم أحق بالحمل عليه لا يشمل المخطئ، وقد يقال: يشمله؛ لأنه مفرط. اهـ.

وأما إذا ذهب النطق كله ففيه دية كاملة كالشم.

● ص:

وبعض اللسان لم يذهبه حكومة كلسان الأخرس.

● ش:

يعني: أن قطع بعض اللسان الناطق إذا لم يذهب النطق فيه حكومة كلسان الأخرس فإن في قطعه حكومة بالاجتهاد حيث لم يتحقق أن به ذوقا وإلا فالدية ومحل الحكومة أيضًا ما لم يمنع الصوت وإلا فالدية.

وأما الصغير ففي لسانه الدية كاملة؛ لأن احتمال خرسه بعيد والظاهر: أنه سيأتي في قطع بعضه لوقت النطق المعتاد فإن عطله أو عطل ذوقه فدية وإن عطلها فديتان وإن عطل البعض فبحسبه أفاده «حش».

ومفهوم قوله: (لم يذهبه) ـ أي: النطق ـ: أنه إذا ذهب النطق بقطع بعض اللسان يكون فيه الدية كاملة وهو كذلك لأنها للنطق لا للسان وإن أذهب بعض النطق رجع للعارفين كما مر.

وإذا وجبت الدية بقطع بعض اللسان إن ذهب النطق فأولى تجب الدية في قطع لسان الناطق كله.

● ص:

واليد الشلاء وساعد مع دية أصبع فيه وأصبعان فأكثر ديتهما فقط.

● ش:

عطف على (لسان الأخرس) ومثل اليد الرجل الشلاء وضمير (فيه) للساعد والساعد ماعدا الأصابع من اليد التي منتهاها المنكب.

يعني: أن اليد أو الرجل الشلاء التي لا نفع بهما أصلًا في قطعها حكومة فإن كان بهما نفع فكالسليمة في القصاص والدية.

وكذا الساعد فيه حكومة مع دية أصبع واحد وجد فيه، فإن لم يوجد فيه شيء من

الأصابع فحكومـة فقط وإن وجد فيه أصبعان فـأكثر وجبت دية الأصبعين أو الأكثر فقط ولا دية للساعد لاندراجه في دية الأصابع.

والحاصل: أن الساعد بدون أصابع تجب فيه الحكومة مطلقًا سواء ذهب الكف بسماوي أو بجناية أخذ لهما عقلا أم لا هذا إذا لم يكن فيه أصابع فإن كان فيه أصبع فقط ففيه حكومة مع دية الأصبع وإن كان فيه أكثر من أصبع وجبت دية الأصابع فقط ولا دية للساعد.

وقوله: (واليد الشلاء وساعد) أي: خطأ أو عمدا عند عدم المماثل ومثل ذلك العيب وأما مع المماثل ففيه القصاص في العمد. كما قال «خ».

• ص:

وأليتين وسن مضطربة جدا أو عسيب بعد الحشفة وظفر خطأ وفي عمده القصاص وفي الإفضاء خلاف ولا يندرج تحت المهر كالبكارة بغير الذكر إلا لزوج بنى.

• ش:

قوله: (وأليتين) بفتح الهمزة وهو عطف على (لسان الأخرس).

يعني: أن في قطع الأليتين للرجل أو امرأة خطأ حكومة.

وقال أشهب: في أليتين المرأة فقط الدية أما عمدا فالقصاص والرجل والمرأة في ذلك سواء وكذلك تجب الحكومة في قلع سن مطربة جدًا بحيث لا يرجى ثبوتها ولو كان أخذ عقلا ممن صيرها مطربة إذا في بقائها جمال أما لو كان يرجى ثبوت المطربة ففي قلعها ديتها.

وكذا تجب الحكومة في الجناية على العسيب إذا قطع بعد ذهاب الحشفة؛ لأن الدية إنما هي للحشفة والعسيب هو قصبة الذكر وما ذكره «المص» هو المنصوص وإن استظهر في التوضيح أن في العسيب الدية.

وكذا تجب الحكومة في قطع الظفر خطأ وفي عمده القصاص وأما الإفضاء فهل فيه الحكومة أو الدية؟ خلاف اقتص في الأصل على الحكومة واستظهر في توضيحه الدية بالأولى من الشفرين.

والإفضاء قال ابن عرفة: المراد به رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع

حتى يكون المخرجان مخرجا واحدا. اهـ.

ومثله اختلاط مسلك البول والغائط ففيه الحكومة.

ومعنى الحكومة هنا أن يغرم أرش ما شأنها عند الأزواج بأن يقال: ما صداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير مفضاة؟ فيغرم النقص كما في «دك» و«خ».

ثم إن كان الفعل من الزوج فيلحق بالخطأ لإذن الشارع في الفعل في الجملة فإن بلغ الثلث فعلى العاقلة وإلا ففي ماله.

قال الباجي: إن فعل ذلك بأجنبية فعليه حكومة في ماله وإن جاوزت الثلث مع صداق المثل والحد.

ولو فعله بزوجته، فقال ابن القاسم: إن بلغ الثلث فعلى العاقلة وإلا ففي ماله ولا يندرج الإفضاء تحت المهر بل يغرم الحكومة أو الدية مع الصداق سواء كان ذلك من زوج أو غاصب وطأها فأفضاها كالبكارة من الزوج أو الغاصب فإنها لا تندرج تحت المهر إذا أزالها بغير الذكر كالأصبع إلا إذا كان الذي أزالها بغير الذكر زوج بنى بها فإنها تندرج في جميع المهر سواء أمسكها أو طلقها أما إذا لم يبن بها فلا تندرج فيغرم أرش البكارة مع نصف الصداق إن طلق قبل البناء بها والأجنبي يلزمه أرش البكارة ولو لم يطأها والمهر إن وطأ فما قبل الاستثناء الزوج الذي لم يعن بها والأجنبي مطلقًا وطأها أو لا.

ومفهوم قوله: (بغير الذكر): أنها إذا أزيلت البكارة بالذكر فإنها تندرج تحت المهر سواء أزالها الزوج أو الأجنبي فلا يغرم كل منهما شيئًا زائدا على الصداق؛ لأنه لا يمكن الوطء إلا بإزالتها فهي من لواحق الوطء بخلاف الإفضاء.

فائدة:

إزالة البكارة بالأصبع حرام فيؤدب الزوج عليه.

• ص:

وفي الأصبع عشر الدية والأنملة ثلثه إلا في الإبهام فنصفه.

• ش:

يعني: أنه يجب في قطع الأصبع أبهاما أو خنصرا من يد أو رجل من ذكر أو أنثى

مسلم أو كافر عشر الدية؛ أي: دية من قطعت أصبعه فيشمل الكتابي والمجوسي والإبل وغيرها مخمسة أو مربعة أو مثلثة، وفي قطع الأنملة خطأ ثلث العشر وهو من الإبل ثلاثة وثلث بعير، إلا في الإبهام من يد أو رجل فنصف العشر وهو خمس من الإبل أو خمسون دينارا لأهل الذهب، وهذه إحدى المستحسنات الأربع كما تقدم.

والثانية: الشفعة في الشجر أو البناء بأرض محبسة أو معارة.

والثالثة: الشفعة في الثمار.

والرابعة: ستأتي آخر هذا الباب وهي القصاص بشاهد ويمين في جرح العمد.

تنبيه:

تجب حكومة في شعر الحاجب الواحد أو المتعدد، وكذا تجب في الهُدب بضم الهاء إن لم ينبت له حاجب أو هدب فإن نبت وعاد لهيئته فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد، وكذا شعر الرأس أو اللحية، ذكره الأصل وشراحه، وتقدم لـ«المص» فل يحتج لإعادته.

● **ص:**

والزائد القوي كالأصلي وفي الضعيف حكومة إن قطع وحده وإلا فهدر.

● **ش:**

يعني: أن الأصبع الزائد على الخمس في يد أو رجل القوي كقوة الأصبع الأصلي حكمه حكم الأصلي فيكون فيه عشر الدية سواء قطع عمدا أو خطأ.

ولم يقتص في العمد لعدم المساواة وسواء قطع الزائد وحده أو مع غيره بحيث لو قطع جميع الكف فالواجب عليه ستون من الإبل وأما الأصبع الضعيف ففيه حكومة إن قطع وحده وأما إن قطع مع غيره فهدر لا شيء فيه. قال «خ»: والظاهر أن اليد الزائدة تجري على حكم الأصبع الزائد.

تنبيه:

وقع التنظير فيما لو كان لرجل ذكران فقطعا بجناية عليهما فهل يلزم الجاني دية واحدة أو ديتان؟ والذي يؤخذ من كلام بعضهم الثاني.

● **ص:**

وفي السن وإن سوداء نصف العشر كتسويد وغيره إن كان مثله عرفا.

● **ش:**

المراد بـ(السن) ما يشمل الناب والضرس والتعبير (بنصف العشر) أولى من تعبير الأصل بخمس بفتح المعجمة؛ لأن نصف العشر يشمل نصف عشر دية المسلم والكتابي والمجوسي.

وأنثى كل مخمسة أو مربعة أو مثلثه، بخلاف خمس من الإبل فإنه قاصر على الذكر الحر المسلم فالمعنى نصف عشر من قلعت سنه مسلما أو كافرا ذكرا أو أنثى على تفصيل الديات.

وقوله: (كتسويد) تشبيه في وجوب نصف العشر.

وقوله: (وغيره) أي: غير التسويد من تحمير وصفرة.

وقوله: (إن كان) أي: غير التسويد.

وقوله: (مثله) أي: مثل السواد في إذهاب الجمال.

يعني: أن السن إذا قلعت من أصلها أو من اللحم بحيث لم يبق إلا المغيب فيه فإنه يلزم فيها نصف عشر الدية ولو كانت سوداء قبل القلع وسواء كانت نابا أو ضرسا أو رباعية.

وكذا يجب نصف عشر الدية بتسويد السن بجناية عليها مع بقائها؛ لأنه أذهب جمالها.

وكذا غير التسويد من حمرة أو صفرة إن كان غير التسويد مثله في إذهاب الجمال بحسب العرف وإلا فبحساب ما نقص.

والحاصل: أن نصف العشر يجب في قلع السن ولو كانت سوداء خلقة أو بجناية أو لكبر، وكذا يجب في اسوادها فقط بعد البياض، وكذا يجب ذلك في القلع والاسوداد معًا بأن جنى عليها فاسودت ثم انقلعت بعد الاسوداد.

وكذا يجب ما ذكر إذا جنى عليها فاحمرت أو اصفرت بعد بياضها إن كانت الحمرة أو الصفرة مثل السواد عرفا في إذهاب الجمال وإلا فبحساب ما نقص.

وكذا يلزم نصف العشر إذا طربت السن جدًا بالجناية عليها لذهاب منفعتها ما لم تثبت فإن ثبتت فليس فيها إلا الأدب في العمد فإن اضطربت لا جدا فإنه يلزمه بحساب ما نقص منها وإلى هذا أشار بقوله:

• ص:

وباضطرابها جدا.

• ش:

أي: وكذا يلزم نصف عشر الدية باضطراب السن جدًا وإلا فبحساب ما نقص.

• ص:

وردت إن عاد البصر أو قوة الجماع ومنفعة اللبن وفي الأذن إن ثبتت خلاف.

• ش:

يعني: أن الدية إذا أخذت من الجاني لذهاب البصر أو لذهاب قوة الجماع أو لذهاب منفعة اللبن لقطع الحلمتنن أو لذهاب السمع أو الكلام أو العقل أو الذوق أو الشم أو اللمس ثم عاد البصر وما بعده كما كان فإن الدية ترد للجاني من المجني عليه وأما الأذن إذا ثبتت بعد قلعها بالجناية فهل ترد ديتها للجاني أو لا؟ خلاف.

وأما سن الكبير وهو من تبدلت أسنانه وإن لم يبلغ إذا قلعت ثم ثبتت قبل أخذ عقلها من الجاني فإنه يأخذه المجني عليه وإن كان أخذه من الجاني فلا يرده له إذا ثبت.

وكذا الجراحات الأربع وهي المنقلة والآمة والدامغة والجائفة فإنه يجب فيها العقل وإن برئت على غير شين في العمد والخطأ وأما الموضحة ففي عمدها القصاص ذكر ذلك الأصل هنا وهو مكرر مع ما سبق.

• ص:

وتعددت الدية بتعدد الجناية إلا في منفعة ومحلها وليس الرأس محل العقل ولا الصلب محل قوة الجماع.

• ش:

يعني: أن الدية تتعدد على الجاني بتعدد الجناية فلو قطع يديه فزال عقله فديتان

ولو زال مع ذلك بصره فثلاث وهكذا إلا في الجناية على منفعة ومحلها كالأذن والسمع والأنف والشم فلا تتعدد الدية بذهابها مع ذهاب محلها.

فإذا قطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة وإذا قطع أنفه فزال شمه فدية واحدة وإذا قلع عينيه فزال بصره فواحدة ولا حكومة في محل كل فإن تعددت المنفعة في المحل كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه ونطقه فدية واحدة كما قال «دك».

وليس الرأس محل العقل بل محله القلب وليس الصلب محل قوة الجماع فلا اندراج فيما ذكر فإذا جنى عليه فأمه في رأسه فزال عقله فدية للعقل وثلث للآمة.

وإذا كسر صلبه فأذهب قوة جماعه فديتان ولا يندرج العقل في الرأس ولا قوة الجماع في الصلب وإن كان أكثر قوة الجماع من الصلب.

وبعبارة: المراد بالمحل الذي لم يشاركه غيره؛ ولذا لو كسر صلبه فأفقده عن القيام وأذهب قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع.

● **ص:**

والأنثى كالذكر في دون ثلثه.

● **ش:**

جر (دون) بغير بناء على أنها تتصرف. فإن قلنا: إنها لا تتصرف قدر قبلها موصول يجر بغير أي: فيما دون ثلثه.

يعني: أن المرأة كالرجل من أهل دينها فيما لم يبلغ ثلث ديته من الجنايات كمنقلتها وموضحتها وثلاثة أصابع من أصابعها فتأخذ مثل الرجل في جميع ذلك فإن بلغ ثلث ديته كجائفتها وآمتها رجعت نسبتها لديتها فإذا جنى عليها بمنقلة أو موضحة أخذت في المنقلة عشر ونصف عشر وفي الموضحة نصف عشر كالرجل؛ لأن ذلك لم يبلغ ثلث ديته وإذا جني عليها بجائفة أو آمة رجعت لديتها؛ لأن ذلك ثلث دية الرجل فتأخذ ثلث ديتها هي فيكون لها في كل منهما ستة عشر بعيرا وثلثا بعير.

وإذا قطع لها ثلاثة أصابع وثلث فديتها ستة عشر بعيرا وثلثا بعير وإذا قطع لها أربعة أصابع في فور فعشرون من الإبل لرجوعها لديتها وهي على النصف من دية

الرجل من أهل ديتها.

والحاصل: أنها تساوي الرجل لدون ثلث ديته فإذا بلغت الثلث رجعت لديتها.

● **ص:**

وضم متحد الفعل أو متواليه.

● **ش:**

هذا الكلام في الجناية على المرأة كما يقتيضه السياق.

وقوله: (وضم... إلخ) أي: في كل شيء أصابع أو غيرها كالأسنان والمواضح والمناقل.

وقوله: (متحد الفعل) على حذف مضاف أي: أثر متحد الفعل وهو الجراحات إذ الفعل نفسه لا يضم وهو من إضافة الصفة للموصوف أي: الفعل المتحد المتوالي أي: المتتابع من غير فاصل.

وفائدة الضم أن الجناية على المرأة إذا بلغت ثلث دية الرجل ترجع لديتها.

يعني: أنها إذا تعددت آثار الجناية على المرأة فإنه يضم متحد الفعل أو متواليه أي: يضم ما نشاء عن الفعل المتحد أو المتوالي في فور ولو تعدد المحل كالأسنان والأصابع والمواضح والمناقل ولا فرق بين أن يكون الجاني واحدا أو متعددا، بخلاف ما بعد الكاف الآتي فإن «عج» قيده باتحاد الجاني.

والمراد بالفعل الواحد الضربة الواحدة والمراد بالفعل المتوالي الضربات المتعددة تقع في فور واحد فإذا ضربها ضربة واحدة أو ضربات متعددة في فور فقطع لها أربعة أصابع من يدين أو من يد ورجل فلها في الأربعة عشرون من الإبل، وكذا في الإنسان والمواضح والمناقل.

وبعبارة: إذا ضربها واحد ضربة واحدة أو ضربها واحد أو جماعة ضربات في فور فقطع لها أربع أصابع من كل يد أصبعين أو قطع لها من يد ثلاثة أصابع ومن الأخرى أصبعا واحد فإنها تأخذ في الأربعة عشرين فقط من الإبل.

والحاصل: أنه متى اتحد الفعل أو توالى فإنه يضم أثر بعضه لبعض سواء اتحد محل الجناية أو تعدد فإذا بلغ من الضم ما يبلغ ثلث دية الرجل رجعت لديتها.

ثم شبه في الضم قوله:

● ص:

كالمحل في الأصابع.

● ش:

أي: وكذا يضم باتحاد المحل في الأصابع ولو تراخى الفعل فإذا قطع لها من يد ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الإبل ثم في كل أصبع من الأصبعين الباقيين من تلك اليد خمس من الإبل وفي كل أصبع من غيرها عشر.

واقتصار «المص» على الأصابع تبع فيه الأصل وأقره شراحه وفي «بن» عن الرماصي اعتراض ذلك بأن اللخمي نص على أن المناقل وما قطع من المارن ونحوه كالأصابع. قاله «حش».

وبعبارة: يضم متحد المحل في الأصابع ولو تراخى الفعل فإذا قطع لها ثلاثا من يد ففيها ثلاثون ثم إذا قطع لها ثلاثا من الأخرى ففيها ثلاثون أيضًا لاختلاف المحل مع التراخي في الفعلين بعد ذلك.

ثم إذا قطع لها أصبعا أو أصبعين من أي يد كانت كان لها في كل أصبع خمس من الإبل فيما يستقبل لاتحاد المحل ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع لها أصبعين من تلك اليد كان لها في الأولين عشرون وفي الآخرين عشرة لاتحاد المحل ولو كانا من اليد الأخرى لكان فيهما عشرون لعدم الضم لاختلاف المحل.

قال «الش»: وقيد «عج» الضم باتحاد الجاني أي: قيد بذلك فيما بعد الكاف وهو الضم باتحاد المحل وأما الضم بتوالي الفعل ففي «عب» وغيره ولو من جماعة.

روي مالك في الموطأ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: سألت سعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل. فقلت: كم في أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل. فقلت: كم في ثلاث؟ فقال: ثلاثون من الإبل. فقلت: كم في أربع؟ قال: عشرون من الإبل. فقلت: حين عظم جرمها واشتدت مصيبتها نقص عقلها. فقال سعيد: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم مثبت أو جاهل متعلم. قال: تلك السنة يا ابن أخي. يريد أن أهل العراق يعارضون النص بالقياس. أفاده «حش».

• ص:

لا في الأسنان ولا في المواضح والمناقل.

• ش:

عطف على قوله: (في الأصابع) أي: لا المحل في الأسنان أي: لا يضم باتحاد المحل في الأسنان... إلخ.

يعني: أنه لا يضم متحد المحل في الأسنان أي: لا يضم بعضها لبعض إذا كان بين الضربات تراخ فلها في كل سن خمس من الإبل، بخلاف ما إذا كانت ضربة أو ضربات في فور فيضم كما مر.

ومحل الأسنان متحد ولو كانت من فكين وما قيل من أنهما محلان فاسد.

وكذا لا يضم باتحاد المحل في المواضح فلا تضم المواضح بعضها لبعض فإذا أوضحها مرة ثم مرة فأكثر فلها في كل موضحة عقلها كالرجل ولا يضم بعضها لبعض إلا إذا حصلت المواضح بضربة واحدة أو ضربات في فور وبلغ ذلك ثلث دية الرجل فيضم وترجع المرأة لعقلها.

وكذلك لا تضم المناقل فلو ضربها فنقلها ثم أخرى فلها في ذلك مثل ما للرجل ولا تضم إلا إذا كانت في ضربة أو ضربات في فور فتضم.

قال فيها: لو ضربها منقلة ثم منقلة فلها في كل ذلك ما للرجل إذا لم يكن في فور واحد وكذلك لو كانت المنقلة في موضع الأولى نفسه بعد برئها فلها فيهما مثل ما للرجل وكذلك المواضح. ولو أصابها في ضربة واحدة بمناقل أو مواضح بلغت ثلث الدية رجعت فيها إلى عقلها يدا يد وكذلك لو كان في واحد.

والحاصل: أن الفعل المتحد أو المتوالي يضم في الأصابع والأسنان وغيرهما وأما إذا اتحد المحل وتراخى الفعل فيضم في الأصابع دون غيرها.

• ص:

ولا العمد للخطأ وإن عفت.

• ش:

يعني: أنه لا يضم العمد للخطأ ولو عفت المرأة في العمد أي: لا ضم في ذلك

حتى يترتب عليه رجوعها لدية نفسها إن بلغت الثلث فإذا قطع لها ثلاثة أصابع عمدا ثم قطع لها ثلاثة أخرى خطأ فلها في كل أصبع عشر من الإبل سواء اقتصت في العمد أو عفت أو أخذت الدية وسواء اتحد المحل كيد واحدة أو تعدد، والله أعلم.

ثم شرع في بيان من يحمل الدية في الخطأ والعمد في النفس والأطراف وبيان شروطها فقال:

• ص:

ونجمت دية الخطأ على العاقلة والجاني كأحدهم.

• ش:

يعني: أن دية الخطأ الثابتة ببينة أو بقسامة تنجم على عاقلة الجاني والجاني كرجل منهم بشرط أن يكون ذكرا بالغا عاقلا مليئا كما يأتي وسيأتي بيان العاقلة وحدها وبيان كيفية التنجيم.

وسميت العاقلة بذلك لأنها تعقل لسان الطالب من الجاني وإنما تحمل العاقلة دية الحر ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا وأما الرقيق فلا دية له وإنما قيمته على الجاني حالة.

واحترز بـ(الخطأ) عن العمد فإن العاقلة لا تحمل شيئا منها بل هي حالة على الجاني إن عفي عنه عليها وفي حكم العمد الخطأ الذي لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتي.

ثم شرع في شروط تنجيمها على العاقلة بقوله:

• ص:

إن بلغت ثلث المجنى عليه أو الجاني وثبتت بلا إقرار وإلا فحالة عليه.

• ش:

يعني: أن شرط تنجيم الدية على العاقلة أمران: أن تكون قد بلغت ثلث دية المجني عليه أو ثلث دية الجاني.

فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجافها أو ثلث ديته

بأن تعددت الجناية منه حملته عاقلته.

وإذا جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم بما يبلغ ثلث دية الجاني أو المجني عليه حملته عاقلته وأما ما لم يبلغ ثلث أحدهما فحال على الجاني في ماله.

الثاني: أن تثبت الجناية بلا إقرار من الجاني بل بينة أو قسامة مع لوث أما إذا ثبتت بإقرار من الجاني فلا تحملها العاقلة بل تكون على الجاني وحده حالة فالإقرار خاص بالجاني وحده على الحلول بلا تنجيم فلا تحمل العاقلة ما اعترف به من قتل أو جرح ولو كان عدلا مأمونا لا يتهم بقبول الرشوة من أولياء المقتول على المعتمد خلافًا للطخيخي.

فقول «المص»: (وإلا فحالة عليه) راجع للشرطين أي: وإن لم تبلغ ثلث أحدهما أو بلغته وثبتت الجناية بإقرار الجاني فالدية حالة عليه في ماله.

● **ص:**

كالعمد والعبد وما لا يقتص منه لعدمه ولخطره فعليها.

● **ش:**

تشبيه في الحلول عليه؛ يعني: أن دية العمد على نفس أو طرف إذا عفي عنه عليها فإنها تؤخذ من الجاني حالة ولا تنجم على العاقلة.

وكذا قيمة العبد تكون على الجاني حالة ولا تحملها العاقلة؛ لأن شرط تحمل حرية كل من الجاني والمجني عليه كما في «بن». وجناية العبد في رقبته ويخير سيده. قاله «حش».

وكذا لا تحمل العاقلة ما لا يقتص منه لعدمه كما لو فقأ أعور العين اليمين عين شخص اليمين عمدا فديتها حالة عليه في ماله وأما ما لا يقتص منه من الجراح لخطره كالجائفة والمأمومة وكسر الصلب أو الفخذ فالدية على العاقلة في العمد كالخطأ إن بلغ ثلث دية المجني عليه أو الجاني.

قوله: (وما لا يقتص) عطف على (عمد).

وقوله: (ولخطره) عطف على قوله: (لعدمه).

وقوله: (فعليها) راجع لقوله: (ولخطره).

والمعنى على تقدير أما الفاصلة أي: وأما ما لا يقتص منه لخطره أي: لكونه من المتألف فعليها؛ أي: على العاقلة فتحصل أن العاقلة لا تحمل عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا ما لم يبلغ الثلث من دية الجاني أو المجني عليه وما لا قصاص فيه لعدمه أي: لكونه ذاهبا من الجاني، وكذا لا تحمل دية من قتل نفسه كما يأتي.

ثم شرع في بيان العاقلة التي تحمل الدية بقوله:

• **ص:**

وهي أقرب عصبة.

• **ش:**

قوله: (وهي) ضمير منفصل يعود على العاقلة المتقدمة ذكرا وهو مبتدأ و(أقرب) خبر مضاف لـ(عصبة) أي: أن العاقلة هي أقرب العصبة وما عطف عليه فالعطف ملاحظ قبل الإخبار فكأنه قال: والعاقلة هي العصبة وما بعدها.

ويقدم من العصبة الأقرب فالأقرب ولم يذكر «المص» ما في الأصل من تقديم أهل الديوان إن أعطوا لتضعيف الرماصي القول باعتبار الديوان في العاقلة وأقره «بن».

فأهل الديوان ليسوا من العاقلة على الراجح وممن ضعف اعتبار الديوان اللخمي وابن رشد ونص مالك في الموطأ، فقد تعاقل الناس في زمن رسول الله ﷺ، وفي زمن أبي بكر الصديق قبل أن يكون ديوان وإنما كان الديوان في زمن عمر بن الخطاب. اهـ.

«حش»: والديوان اسم للدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وإعطاؤهم أرزاقهم من العلوفات والجامكيات.

والحاصل: أن العاقلة عدة أمور العصبة وأهل الديوان على القول به والموالي الأعلون والأسفلون وبيت المال والمص ذكرها مرتبة فذكر أنه يقدم أقرب عصبة الجاني أي: يقدم الأقرب منهم فالأقرب والجد مؤخر هنا عن بني الأخوة كما سبق.

قال «الش»: ولهم هنا فرق العشيرة أخوة الرجل والفصيلة بنو جده. وفي «عج» وغيره:

قبيلة قبلها شعب وبعدها عشيرة ثم بطن تلوه فخذ
وليس يؤوي الفتى إلا فصيلته ولا سداد لسهم ما له قذذ

والشعب بفتح أوله ويكسر، والقذذ بضم القاف وفتح المعجمة جمع قذة: ريش السهم. اهـ.

وقوله: ولهم هنا؛ أي: للعرب في القرائب العصبة فهي اسماء لغوية ربما وقع بعضها موقع بعض أو اختلف في تفسيرها.

وعبارة المصباح: يقال: أنساب العرب ست مراتب: شعب ثم قبيلة ثم عمارة بفتح العين وكسرها ثم بطن ثم فخذ ثم فصيلة.

فالشعب هو النسب الأول كعدنان والقبيلة ما انقسم فيه أنساب الشعب والعمارة ما انقسم فيه أنساب القبيلة والبطن ما انقسم فيه أنساب العمارة والفخذ ما انقسم فيه أنساب البطن والفصيلة ما انقسم فيه أنساب الفخذ.

وقوله: أخوة الرجل؛ قال في القاموس: عشيرة الرجل بنوا أبيه الأدنون أو قبيلته.

وقوله: بنو جده؛ أي: الأقرب فقد مثله في المصباح بالعباس.

وقوله: وفي «عج» وغيره إشارة لوجه ذكره مع أنه لا يترتب عليه حكم فقهي وإنما الفقه كما قال: أقرب عصبته على الترتيب السابق فلما وقع في «عج» كره أن يجهله الطالب.

وقوله: وليس يؤوي الفتى؛ إشارة لقوله تعالى: ﴿وَفَصِيلَتِهِ ٱلَّتِي تُـْوِيهِ﴾ [المعارج:١٣] وحذف من النظم العمارة وقد علمتها في كلام المصباح كما أن المصباح حذف العشيرة ويروى بدل العشيرة في النظم العمارة. اهـ.

«حش»: وقال بعضهم: الفصيلة أولاد العم والفخذ أولاد عم الأب الأعلى والبطن أولاد الجد الرابع والعشيرة الأخوة. اهـ.

وقول «المص»: (أقرب عصبة) أفهم به أن الترتيب هنا كالترتيب السابق في النكاح فيقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد، فإذا كمل من الأبناء جد العاقلة وهو سبعمائة أو ما يزيد على ألف على ما يأتي فلا يدفع أولادهم شيئًا وإن نقص كمل من أبناء الأبناء، فإن لم يكن أبناء أبناء أو لم يكن فيهم ما يكمل فالأخوة وهكذا.

● ص:

ثم الموالي الأعلون ثم الأسفلون ثم بيت المال ثم نجمت عليه.

● ش:

يعني: أنه إذا لم يكن للجاني عصبة فإنه يقدم الموالي الأعلون وهم المعتقون بكسر التاء؛ لأنهم من العصبة غير أن عصبة النسب مقدمة عليهم ويقدم الأقرب فالأقرب على الترتيب الآتي في الولاء ثم إن لم يوجد من الموالي الأعلين ما يفي فالموالي الأسفلون يقدمون على بيت المال ثم إن لم يكونوا فبيت المال يحمل الدية إن كان الجاني مسلما؛ لأن بيت المال لا يعقل عن كافر واستظهروا أن على الجاني من بيت المال بقدر ما ينوبه من الدية أن لو كانت عاقلة.

ثم إن لم يكن بيت مال أو كان وتعذر الوصول إليه نجمت الدية على الجاني في ماله وحقق بعضهم أن إسلام الجاني شرط في حمل العاقلة مطلقًا أي: سواء كانت العاقلة عصبة أو موالي أو بيت المال ويدل لذلك قوله: الآتي: وعاقلة الذمي أهل دينه... إلخ.

● ص:

وهل حد الطبقة الذي لا ينتقل منه للأخرى سبعمائة أو زيادة بينة على ألف خلاف وإلا ضم.

● ش:

(الذي) صفة لحد و(ينتقل) بالبناء للمجهول وضمير (منه) للحد المذكور و (الزيادة البينة) كعشرين رجلا وهناك قول بأنها لا تحد العاقلة بحد مخصوص وإن مرجع ذلك إلى الاجتهاد. كما قال «حش».

يعني: أنهم اختلفوا في حد الطبقة الذي لا ينتقل منه للطبقة الأخرى فقيل: سبعمائة رجل. وقيل: ما يزيد زيادة بينة على ألف رجل. وعلى الأول لو وجد سبعمائة من الأبناء فلا ينتقل لأبناء الأبناء وإذا وجد أقل كمل من أبناء الأبناء، فإن لم تبلغ الأبناء وأبناء الأبناء سبعمائة كمل من الأخوة وهكذا.

وعلى الثاني لا ينتقل لأبناء الأبناء إلا إذا لم يكن في الأبناء ما يزيد على ألف

رجل زيادة بينة كعشرين رجلا.

وكذا نقول في بقية الطبقات فعلم بهذا أن السبعمائة أو الزيادة البينة على ألف ليس حدا لمن يضرب عليه بحيث إذا قصروا عنه لا يضرب وإنما الكلام في حد الطبقة الذي لا ينتقل منه للطبقة التي بعدها كما هو صريح «المص» فيضرب على من وجد من أهل الطبقة ولو قل كعشرة بقدر ما لا يضربهم ثم يكمل من أهل الطبقة الثانية.

وبعبارة: هل حد العاقلة الذي لا يضم من بعده له سبعمائة أو ما يزيد على ألف زيادة بينة؟ فإذا وجد من طبقة الأبناء أو أبناء الأبناء أو الأخوة أو بنيهم أو الأعمام أو بنيهم أو الموالي الأعلين ما يبلغ سبعمائة أو ما يزيد على ألف زيادة بينة لم ينتقل للطبقة الأخرى.

وإذا وجد من أهل الطبقة أقل من السبعمائة أو أقل ممن يزيد على ألف على القولين السابقين ولو كانوا أغنياء لهم كفاية على جميع الدية فإنه يكمل من الطبقة التي بعدها.

بمعنى: أنهم يغرمون ما ينوبهم على تقدير وجود العدد المعتبر منهم ثم يكمل العدد من الطبقة التي بعدهم هكذا تفعل في جميع الطبقات على ترتيبها.

فإذا كانت الأبناء ستمائة كمل من أبناء الأبناء وإذا لم يوجد بنوا الأبناء أو وجد منهم ما لا يكمل العدد كمل ممن بعدهم من طبقات العصبة على الترتيب السابق فيقدم الأقرب فالأقرب، فإن لم يوجد عصبة أو وجد منهم ما لا يكمل العدد كل من الموالي الأعليين، فإن لم يوجدوا أو وجد منهم ما لا يكمل العدد كمل من الموالي الأسفلين، فإن لم يوجد منهم ما يفي بالعدد كمل من بيت المال.

فإن زادت الطبقة على ذلك ولو كانت الوفاء لزم كل واحد ما ينوبه وإذا لم يوجد غير الجاني لزمه ما ينوبه على تقدير وجود العدد ولزم بيت المال الباقي.

فإن لم يكن بيت مال لزم الجاني الجميع في ماله كما تقدم ولو لم يوجد من أهل الطبقات إلا عشرة مثلا وليس هناك بيت مال لزم كل من العشرة ما ينوبه على تقدير وجود العدد ثم يلزم الجاني ما بقي ولا يلزم من وجد من العاقلة دون العدد المذكور

حمل جميع الدية ولو كان لهم قدرة عليها لغنائهم.

وقوله: (وإلا ضم) مفهوم قوله: (سبعمائة أو زيادة بينة على ألف) أي: وإلا يوجد من أهل الطبقة الأولى سبعمائة على القول الأول ولا زيادة بينة على ألف على الثاني فإنه يضم أهل الطبقة الثانية للأولى.

فإن كمل العدد المذكور على الخلاف من الطبقتين أو زاد فواضح أنه يلزم كل واحد ما ينوبه ولو كانوا ألوفًا وأن يكمل العدد من الطبقتين ضم لهما الطبقة الثالثة وهكذا كما مر.

ثم شبه في الضم قوله:

• ص:

كأن تفرقت الطبقة في القرى لا في الأقاليم أو البدو والحضر فيختص من هو عندهم حال الضرب.

• ش:

(من) في قوله: (فيختص من هو عندهم) موصولة وهي واقعة على بعض الطبقة المتفرقة في الأقاليم أو في البدو والحضر والجملة بعدها صلة وضمير الجمع (من عندهم) عائد على (من) باعتبار معناها؛ لأنه جمع.

والضمير المنفصل وهو لفظ (هو) عائد على الجاني المعلوم من المقام أي: لا ضم إذا تفرقت الطبقة في الأقاليم أو في البدو والحضر بل يختص بغرم الدية بعض الطبقة الذين عندهم الجاني حال ضربها.

فالمعتبر في ذلك وقت الضرب لا غير فكل من كان الجاني عندهم وقت الضرب اختصوا بضربها عليهم دون بقية طبقتهم الذين في إقليم آخر أو في بدو أو حضر.

يعني: أن أهل الطبقة إذا تفرقوا في القرى التي يجمعها إقليم واحد، كإقليم مصر أو الشام أو الحجاز، فإنه يضم بعضهم لبعض حتى تكمل السبعمائة، أو الزيادة على الألف، فإذا لم يكمل العدد من أهل الطبقة الذين في بلدة واحدة ضم إليهم ما قرب منهم في البلاد كأهل بولاق فإنها تضم لأهل مصر الذين من أهل طبقتهم.

وأما إذا تفرق أهل الطبقة في الأقاليم كمصر والشام والحجاز أو تفرقوا في البدو والحضر فإنه يختص بضرب الدية عليهم من الجاني عندهم حال الضرب دون بقية طبقتهم المتفرقين لعدم التناصر.

والحاصل: أن أهل الطبقة إذا تفرقوا في إقليم واحد فإنه يضم بعضهم لبعض، وأما إذا تفرقوا أو في البدو والحضر فلا يضمون، اتحد جنس المأخوذ عند كل أو لا، اشتدت القرابة كابن وأب أو لا؛ لأن العلة في حمل العاقلة للدية التناصر، وهي مفقودة بين أهل الأقاليم والبدو والحضر، فلا ينتصر المصري بالشامي ولا عكسه، ولا البدوي بالحضري ولا عكسه، بل الدية على أهل قطره.

قال «خ»: وانظر لو كانت إقامة الجاني في أحد القطرين أكثر أو مساوية ما الحكم؟ وينبغي أن يكون كالمتمتع الذي له أهلان. اهـ.

وقول «المص» فيختص من هو عندهم حال الضرب يفيد أنه إذا كان مقيما في أحد القطرين حال الضرب فإنها تضرب على من هو عندهم في هذا القطر ولو كانت إقامته في القطر الآخر أكثر؛ لأن العبرة بوقت الضرب كما مر.

● ص:

وضرب على كل ما لا يضره.

● ش:

يعني: أن كل من لزمته الدية من العصبة أو الموالي يضرب عليه من الدية ما لا يضر به أي: على قدر طاقته؛ لأنها مواساة وطريقتها عدم التكلف.

● ص:

ويحل بموت وفلس.

● ش:

يعني: أن ما ضرب على كل واحد من العاقلة يحل بموته أو فلسه فإذا ماتت العاقلة أو واحد منها أو فلس فإنه يحل ما كان منجما عليه أو عليهم ولا تسقط الدية بعد ضربها بموت أو عسر أو جنون أو غيبة انقطاع.

● ص:

وعقلت عن صبي ومجنون وامرأة وفقير ولا يعقلون.

● ش:

معنى (العقل) حمل الدية وغرمها عن الجاني والمراد بالفقير ما يشمل الغارم فلذا لم يذكره «المص» كما ذكره الأصل.

يعني: أن العاقلة يغرم الدية عن هؤلاء إذا جنوا وهم لا يعقلون عن غيرهم ولا عن أنفسهم على المعتمد.

وقيل: يعقلون عن أنفسهم؛ لأنهم المباشرون للإتلاف فيؤخذ من المليء وتبع المعدم وهو خلاف المعتمد وإنما لم يعقل هؤلاء؛ لأن علة ضربها التناصر والمرأة والصبي والمجنون ليس منهم تناصر، والفقير والغارم محتاجان للإعانة.

وذكر المرأة؛ لأن الموالي يشملوها وإن خرجت بقوله: (أقرب عصبة).

وبعبارة: قوله: (ولا يعقلون) مستغنى عنه بالنسبة للمرأة؛ لأنها خرجت بقوله: وهي أقرب عصبة.

وأجيب: بأنه ذكره بالنسبة إلى الموالي؛ لأنها تشمل الإناث ومثل المرأة الخنثنولم يجروه على الإرث بحيث يغرم نصف ما يطيق للتساهل هنا؛ لأنها معونة ومواساة وبابها التسامح، ولأن شأنه عدم المناصرة كالمرأة والعبرة بوقت الضرب فلو كان حينئذ خنثى مشكلا ثم اتضح بعده فلا يدخل في العاقلة.

قال «خ»: والعبد كالفقير، كما قاله «الش»، وفيه نظر؛ لأن جناية العبد في رقبته. اهـ.

● ص:

وضرب على غائب علم رجوعه أو أشكل وقرب كالجاني ولو بعد.

● ش:

يعني: أن الدية تضرب على الغائب من العاقلة إذا علم رجوعه ولو بعدت غيبته، وكذا إن أشكل الأمر فلم يدر هل يرجع أو لا ولكن قربت غيبته، وكذا الجاني تضرب عليه الدية ولو بعدت غيبته لمباشرته للإتلاف.

ومفهوم (علم رجوعه): أنه إذا علم عدمه فلا تضرب عليه كما إذا أشكل الأمر وبعدت غيبته كإفريقية من المدينة.

تنبيه:

المعتبر في الصبا والجنون وضدهما والحرية والذكورة والأنوثة والإشكال والعسر واليسر والغيبة والحضور هو وقت الضرب أي: التوزيع على العاقلة فإذا بلغ الصبي أو عقل المجنون أو تحرر العبد أو اتضحت ذكورة الخنثى أو تيسر المعسر أو قدم الغائب بعد الضرب فلا شيء عليه.

وإذا ضربت على مستوفي الشروط فلا تسقط عنه بعد الضرب بعسر أو موت أو جنون أو غيبة انقطاع كما مر.

● **ص:**

الكاملة في ثلاث سنين تحل بأواخرها من يوم الحكم.

● **ش:**

يعني: أن الدية الكاملة لذكر أو أنثى مسلم أو كافر عن نفس أو طرف كقطع اليدين أو ذهاب العقل تنجم على العاقلة في ثلاث سنين وتحل النجوم بأواخرها أي: يحل كل نجم منها وهو الثلث بآخر سنته فيحل الثلث الأول بآخر السنة الأولى والثاني بآخر الثانية والثالث بآخر الثالثة وابتداء الثلاث سنين من يوم الحكم لا من يوم القتل على المشهور.

وعلم مما قررنا أنه ليس المراد بالكاملة دية الحر المسلم بل المراد بها أي دية كانت أي: سواء كان المقتول مسلما أو كافرا ذكرا أو أنثى وسواء كانت عن نفس أو طرف.

و(الكاملة) مبتدأ و(في ثلاث) متعلق بمحذوف خبر أي: كائنة في ثلاث سنين.

وقوله: (تحل) صفة لـ(ثلاث) وهو نعت سببي؛ أي: ليس، جاريا على (ثلاث) بل فاعله ضمير يعود على النجوم المفهومة من الكلام أي: تحل النجوم عند أواخر السنين الثلاث فكل نجم يحل عند آخر سنة.

● ص:

والثلث سنة.

● ش:

هذا وما بعده مفهوم (الكاملة) فغير الكاملة ينجم على المشهور فينجم ثلث الدية كدية الجائفة والمأمومة في سنة واحدة وقيل: لا تنجم إلا الدية الكاملة.

● ص:

والنصف والثلثان سنتان.

● ش:

يعني: أن نصف الدية كيد أو رجل أو عين ينجم في سنتين لكل سنة ربع، وكذا ثلثا الدية كجائفتين أو جائفة ومأمومة ينجم في سنتين لكل سنة ثلث.

● ص:

وثلاثة الأرباع ثلاثة.

● ش:

يعني: أن ثلاثة أرباع الدية ينجم في ثلاث سنين لكل سنة ربع هذا هو الراجح كما أشار لذلك «الش» بقوله: وفي «حش» ترجيح أن المؤجل ربع في النصف وثلاثة الأرباع، يعني: أن المؤجل في النصف وفي ثلاثة الأرباع ربع في كل سنة فيكون النصف في سنتين لكل ربع سنة وثلاثة الأرباع في ثلاث سنين لكل سنة ربع.

وذهب الأصل أنه ينجم النصف وثلاثة الأرباع بالتثليث ويجعل للزائد سنة ففي النصف يجعل للثلث سنة وللسدس الباقي سنة أخرى وفي الثلاثة الأرباع لكل ثلث سنة ونصف السدس الباقي في سنة ثالثة وما ذهب إليه الأصل في الفرعين ضعيف كما في «دك» والراجح ما علمت.

● ص:

والعواقل إن لزمتهم جناية واحدة كعاقلة.

● ش:

يعني: أن العواقل المتعددة إذا لزمتهم جناية واحدة بأن اشترك أشخاص في

القتل كعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلا خطأ كحملهم صخرة فسقطت عليه فإنه يكون حكم هذه العواقل كحكم عاقلة واحدة فينجم نصيب كل عاقلة في ثلاث سنين تحل بأواخرها ولو نابها دون الثلث أو اختلفت أنواع دياتهم فتدفع كل عاقلة ما يخصها من نوع ديتها.

وبعبارة: حكم العواقل المتعددة حكم العاقلة الواحدة في التنجيم فلو حمل أربعة رجال من أربع قبائل صخرة فسقطت على رجل فقتلته فإن ربع الدية الواجب على عاقلة كل واحد منهم ينجم عليها في ثلاث سنين كحكم الدية الواحدة وإن كان الذي خص كل عاقلة منهم دون الثلث ولو كان بعضهم من أهل الذهب وبعضهم من أهل الإبل مثلا فتدفع كل واحدة مما عندها فهذا تخصيص لعموم ما سبق من أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث ومن أن الدية لا تكون من صنفين.

● ص:

كجنايات على عاقلة فتغرم الجميع.

● ش:

يعني: أنها إذا تعددت جنايات على عاقلة واحدة كما لو قتل رجل ثلاثة رجال من قبيلة خطأ فإن عاقلة القاتل تغرم جميع الديات الثلاث في ثلاث سنين كدية الجناية الواحدة فصار حكم الجنايات حكم المتعددة في التنجيم كحكم الجناية الواحدة فهو مشبه بما قبله في أن المتعدد كالمتحد في التنجيم؛ أي: أن الجنايات المتعددة كالجناية الواحدة في كونها على العاقلة في ثلاث سنين فقط كما أن حكم العواقل المتعددة حكم العاقلة الواحدة في التنجيم على ثلاث سنين فقط.

● ص:

وعاقلة الذمي أهل دينه والصلحي أهل صلحه.

● ش:

يعني: أن عاقلة الذمي أهل دينه الذين معه في بلده فليست عاقلة الذمي عصبته ولا مواليه على المعتمد فالنصراني يعقل عن النصراني واليهودي عن اليهودي ولا يعقل يهودي عن نصراني وعكسه والمراد بأهل دينه من يحمل معه الجزية إن لو

ضربت عليه وإن لـم يكونوا من أقاربه فيشمل المـرأة إذا جنت وأما العبد الكافر إذا أعتقه مسلم فالذي يعقل عنه إذا جنـى بيت المال؛ لأنه الذي يرثه لا من أعتقه؛ لأنه لا يرثه كما في المدونة.

وبعـبارة: عاقلة الذمـي أهل دينه الذين في بلده إلا من أعـتقه مسلم فالصواب أن الذي يعقل عنه بيت المال؛ لأنه الذي يرثه حيث لا ورثة له، فإن لـم يكتف بأهل بلد الـذمي ضم إليهم أقرب القـرئ وهكذا حتى يحـصل تمام العدد الـمتقدم من القرئ التي يجمعها إقليم واحد لا أقاليم متعددة ولا بدو وحضر كما مر.

وأما عاقلـة الصلحي فأهل صلـحه من أهل دينه ولا يعتبر فيهم عـصبة ولا موالي ولا بيت مال على الراجح ما داموا كفارا كالذميين.

ثـم شرع في الكلام على حكم كفارة القتل خطأ وأنهـا واجبة ومرتبة كما في الآية الكريمة فقال:

• ص:

وعلى القاتل الحر المسلم وإن صبيا أو مجنونا أو شريكا إذا قتل مثله معصوما خطأ عتق رقبة ولعجزها شهران كالظهار.

• ش:

(على القاتل) جـار ومجرور خبر مقـدم و(عتق) مبتـدأ مؤخر والإتـيان بـ(على) يدل على الوجوب.

وقـوله: (وإن صبيا أو مجنونا) إشارة إلى أنهـا تجب في مالهما؛ لأنها من خطاب الوضع كالـزكاة وعوض المـتلفات فالقتل سـبب للكفارة والوجـوب التكليفي على الولي فيعتق عنهما من مالهما فإن أعسرا انتظر البلوغ والإفاقة لأجل أن يصوما.

قال «خ»: وتجـب في مال الصبي والمجنون؛ لأنها من خطاب الوضع كالزكاة ولو أعسر كل فالظاهر أنه ينتظر البلوغ والإفاقة لأجل أن يصوما. اهـ.

قال «حـش»: وفي كلام ابن عبد السلام ما يفيـد خطاب التكليف إلا أن يقال عن خطاب الوضع بالنسبة لغرم المال فقط فيعتق عنه الولي فإن عجز أخر الصوم لبلوغه كالمجنون لإفاقته والعاجز لإطاقته. اهـ.

وفي الحطاب أن المرأة إذا انتبهت فوجدت ولدها ميتا كفرت والدية على عاقلتها؛ لأنها انقلبت عليه وهي نائمة ثم ذكر ـ أعني: الحطاب ـ ما يفيد أنهما أي: الأب والأم إذا انتبها فوجداه ميتا بينهما فهدر أفاده «الش».

وقوله: (أو شريكا) أي: سواء كان شريكه مكلفا أو صبيا أو مجنونا فيلزم كلا كفارة كاملة ولو كثر الشركاء بحيث لم يخصه من الدية إلا جزءا قليلا؛ لأن ذلك عبادة وهي لا تتبعض.

وقوله: (مثله) أي: في الحرية والإسلام وسيأتي محترزة.

وقوله: (ولعجزها) أي: الرقبة أي: وعند العجز عنها شهران.

وقوله: (كالظهار) معناه أنه يشترط في الرقبة وصوم الشهرين هنا ما يشترط فيهما في كفارة الظهار فما يطلب هناك يطلب هنا وما يمتنع هناك يمتنع هنا.

والمعنى: أن القاتل الحر المسلم ولو كان صبيا أو مجنونا أو شريكا لغيره إذا قتل مثله معصوم قتلا خطأ فإنه يجب عليه عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب فإن عجز عنها وجب عليه صوم شهرين متتابعين ولا يجزئ الصوم مع قدرته على العتق والعتق والصوم هنا يشترط فيهما ما يشترط في كفارة الظهار كما مر.

وخرج بـ(الحر) العبد لعدم صحة عتقه إذ لا ولاء له كذا لـ«عب» واعترضه «بن»؛ لأنه لا مانع من تكفيره بالصوم كالظهار. قاله «حش».

وخرج بـ(المسلم) الكافر فإنه لا كفارة عليه؛ لأنه ليس من أهل القرب.

وقوله: (إذا قتل مثله) خرج به المرتد فلا كفارة على قاتله.

وقوله: (معصوما) خرج به الزنديق والزاني المحصن فلا كفارة على قاتلهما. وخرج بـ(الخطأ) العمد إذا عفي عن القاتل فإن الكفارة لا تجب فيه بل تندب كما يأتي.

● **ص:**

لا صائلا ولا قاتل نفسه كديته.

● **ش:**

أي: لا إن قتل صائلا عليه بحيث لا يندفع عنه إلا بالقتل فلا تجب عليه الكفارة وإنما نص على الصائل مع أنه خرج بقوله: (معصوما خطأ) لئلا يتوهم فيه الكفارة

لعدم القصاص فيه كالخطأ.

قال «حش»: (صائلا) محترز (معصوما) ونص عليه لئلا يتوهم أنه لما كان لا قصاص فيه يلحق بالخطأ. اهـ.

وكذا لا كفارة من مال قاتل نفسه خطأ وأولى عمدا لعدم الخطاب بموته.

وقوله: (كديته) أي: قاتل نفسه تشبيه في العدم.

يعني: أن قاتل نفسه خطأ لا دية على عاقلته لورثته كما قدمناه.

• ص:

وندبت في جنين وعبد وعمد وذمي.

• ش:

يعني: أنها تندب الكفارة للحر المسلم في قتل جنين وعبد له ولغيره والمراد بالعبد الرقيق ذكرا أو أنثى.

وكذا تندب في قتل عمد لم يقتل به لعفو أو لعدم مكافأة فإن قتل به فلا كفارة.

وكذا تندب في قتل ذمي عمدا وخطأ كما في «حش» وغيره.

• ص:

وعليه مطلقًا جلد مائة ثم حبس سنة.

• ش:

يعني: أن القاتل عمدا مطلقًا حرا أو رقيقا مسلما أو كافرا ذكرا أو أنثى يجلد مائة سوط ثم بعد الضرب يحبس سنة من غير تغريب. وقيل: إن الحبس مقدم على الضرب ومحل الجلد والحبس إذا لم يقتل لعفو عنه أو لزيادة حرية أو إسلام.

وبعبارة: وعلى القاتل عمدا البالغ إذا لم يقتل لعفو أو لعدم مكافئة جلد مائة ثم حبس سنة مطلقًا سواء كان القاتل حرا أو رقيقا مسلما أو كافرا ذكرا أو أنثى.

• ص:

وإن بقتل مجوسي أو عبده.

• ش:

مبالغة في الجلد والحبس والباء للسببية أي: أن القاتل عمدا يجلد مائة ثم

يحبس سنة ولو سبب قتل مجوسي أو قتل عبده فأولى بقتل مسلم أو ذمي أو عبد غيره ويحتمل أنها للملابسة أي: أن القاتل عمدا يضرب مائة ثم يحبس سنة ولو كان قتله العمد ملتبسا بقتل مجوسي أو قتل عبده. قال «دك»: وتقدم أن الجارح عمدا يؤدب ولو اقتص منه.

• ص:

أو نكول المدعي على ذي اللوث وحلفه.

• ش:

قوله: (أو نكول) بالجر عطف على قتل أي: أن القاتل عمدا عليه جلد مائة وحبس سنة ولو كان القتل المدعى به ملتبسا بنكول المدعي على ذي اللوث عن أيمان القسامة التي توجهت عليه مع حلف ذي اللوث وهو المدعى عليه وأولى مع نكوله. وإنما خص حلفه بالذكر لكونه داخلا تحت المبالغة وأما إن نكل فلا يتوهم فيه نفي هذا الحكم الذي هو الجلد والحبس. و(على ذي اللوث) متعلق بالمدعي والواو بمعنى مع كما أشرت له.

يعني: أن من قام له لوث من أولياء المقتول على شخص فادعى به عليه فطلب من المدعي أيمان القسامة وهي خمسون يمينا فنكل وردها على المدعى عليه فحلفها وأولى من لم يحلفها فإن المدعى عليه يجلد مائة ويحبس سنة نظرًا للوث وذو اللوث مؤمن قام عليه لوث بالقتل وهو المدعي عليه.

وبعبارة: المدعى عليه المقيم عليه لوث بالقتل يلزمه جلد مائة وحبس سنة إن حلف خمسين يمينا بعد نكول المدعي رعيا للوث وأولى إن نكل وإنما حلف خمسين يمينا؛ لأن اليمين ترد مثل ما تجب، والله أعلم.

• ص:

والقسامة في قتل الحر المسلم.

• ش:

يعني: أن القسامة التي توجب القصاص في العمد والدية في الخطأ كائنة ومنحصرة في قتل الحر المسلم ولو غير بالغ لا في جرحه لخفة أمر الجرح عن

النفس ولا في قتل عبد أو كافر لأنهما لا يبلغان حرمة المسلم الحر. فاحترز بـ (القتل) عن الجرح وبـ(الحر المسلم) عن العبد والكافر ولا فرق في القتل بين أن يكون بضرب أو سم أو غير ذلك.

وفي للظرفية المجازية، والمعنى على الحصر كما قررنا ويحتمل أنها للسببيه أي: أن القسامة بسبب قتل الحر المسلم فساوى قول الأصل سببها قتل الحر المسلم وعبر بلفظ في اختصار والأول أحسن؛ لأن سبب القسامة اللوث المشار إليه بقوله الآتي: بقول من به الأثر... إلخ.

و(اللوث) بفتح اللام وسكون الواو وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعي به وهو القتل ويسمى اللطخ أي: الاتهام كقول المقتول: دمي عند فلان أو قتلني فلان أو نحو ذلك كما يأتي والقسامة بسبب اللوث كانت في الجاهلية فأقرها النبي ﷺ في الإسلام.

ثم شرع في بيان اللوث وأمثلته وإن لم يأت بكاف التمثيل كالأصل فقال:

● ص:

بقول من به الأثر: دمي عند فلان ولو أطلق.

● ش:

الباء للسببيه أي: أن القسامة في قتل الحر المسلم بسبب قيام اللوث وهو قول من به أثر الضرب في جرح أو غيره: دمي عند فلان أو قتلني فلان ونحو ذلك.

وقوله المذكور: لوث ولو أطلق بأن لم يبين أعمدا أو خطأ ويبين ذلك الأولياء كما يأتي وأثر الضرب ونحوه هو المسمى بالتدمية الحمراء ولا يعتبر غيرها إذ المشهور الغاء التدمية البيضاء وهي الدعوى بلا رؤية أثر.

وألغى كثير من العلماء العمل بالتدمية مطلقًا قالوا: هي دعوى من المقتول والناس لا يعطوا بدعواهم والأيمان لا تثبت الدعاوى وإنما ترد من المنكر.

وقال علماؤنا: إن الشخص عند موته لا يتجاسر على الكذب في سفك الدم فإنه وقت يندم فيه النادم ويقلع فيه الظالم والغالب على القاتل إخفاء القتل عن البينات فاقتضى الاستحسان إعمالها مع التشديد بكونها خمسين يمينا مغلظة احتياطا في

صون الدماء ومدار الأحكام الشرعية على غلبة الظن.

ثم أنه لا يعتبر في التدمية إلا قول الحر البالغ العاقل لا العبد ولا الصبي ولو راهق ولا المجنون وإن ثبت فيهم اللوث بغير قولهم ولا يشترط عدالته على قول مالك وأصحابه إلا ابن القاسم ولو ادعى على عدوه؛ لأن العداوة تؤكد صدقه أفاد جميع ذلك المحشي رحمه الله.

ويشترط أيضًا في اعتبار قول من به الأثر أن يكون مسلما وأما الكافر فلا يقبل قوله وأما فلان المدعى عليه بالدم فلا فرق فيه بين المسلم والكافر والحر والعبد والبالغ والصبي والذكر والأنثى والعدل والمسخوط كما في «خ».

وبعبارة: إذا قال البالغ الحر المسلم الذكر أو الأنثى: قتلني فلان عمدا أو خطأ أو دمي عند فلان. فإنه يقبل قوله ويكون لوثا بشرط أن يشهد على إقراره بذلك عدلان فأكثر وأن يتمادى على قوله.

فإن قال: قتلني فلان ثم قال: بل فلان. أو قال: ما قتلني بل غيره. أو لا أدري من الذي قتلني. بطل اللوث فلا قسامة ويقبل قول من به الأثر ولو مسخوطا أي: فاسقا ادعى على أورع أهل زمانه أنه قتله أو كان من به الأثر زوجة ادعت على زوجها أنه قتلها أو كان من به الأثر ولدا ادعى أن أباه ذبحه أو شق جوفه أو قصد إزهاق روحه وأما لو رماه بحديدة فلا يقتل به بل يحلف الولاة خمسين يمينا ويستحقون الدية مغلظة في مال الأب.

وبعبارة: لا يقبل قوله: دمي عند فلان ونحوه إلا إذا كان به جرح ويسمي التدمية الحمراء وأثر الضرب أو السم منزل منزلة الجرح وأما التدمية البيضاء فالمشهور عدم قبولها.

والحاصل: أن شروط كون قوله المذكور لوثا ثلاثة: الجرح ونحوه والتمادي على إقراره وشهادة عدلين عليه.

● **ص:**

وبينوا فإن قال بعض: عمدا. وبعض: لا نعلم. بطل، بخلاف الخطأ فلمدعيه نصيبه بحلفه الجميع.

● **ش:**

هذا مرتبط بقوله: (ولو أطلق) والواو في قوله: (وبينوا) واو الحال وهي حال منتظرة ويحتمل أنها للاستئناف.

وقوله: (بطل) أي: قول مدعي العمد وإنما بطل قوله؛ لأن العمد لا يتبعض، بخلاف الخطأ فكالأموال كما يأتي.

يعني: أن المقتول إذا قال: دمي عند فلان. وأطلق في كلامه فلم يقل عمدا أو لا خطأ فإن الأولياء يبينون ذلك معتمدين على القرائن ويقسمون عليه فإن حلفوا على العمد قتلوا وإن حلفوا على الخطأ أخذوا الدية، فإن قال بعضهم: قتله. وقال البعض الآخر: لا نعلم هل قتله عمدا أو خطأ؟ فإنه يبطل قول مدعي العمد وإذا بطل قول مدعي العمد بطل الدم؛ لأنهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمدا حتى يستحقوا القود ولا على أنه قتل خطأ حتى يستحقوا الدية.

وكذا يبطل الدم إذا قال بعضهم: قتله فلان عمدا. وقال بعضهم: لا نعلم من قتله؛ لأنهم لم يتفقوا على من قتله فيقسموا عليه.

وكذا يبطل الدم إذا قالوا كلهم: قتله عمدا ونكلوا عن القسامة.

وهذا بخلاف الخطأ فإن لمدعيه نصيبه من الدية بحلفه جميع أيمان القسامة فإذا قال بعضهم: قتله خطأ. وقال بعضهم الآخر: لا نعلم هل قتله خطأ أو عمدا؟ فإن مدعي الخطأ يحلف جميع أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية؛ لأن الثابت في الخطأ مال أمكن توزيعه ولا شيء لمن قال: لا نعلم ومثل ذلك ما لو قالوا: كلهم خطأ ونكل البعض فلمن حلف نصيبه ولا شيء لمن نكل والموضوع في هذا كله أنه أطلق.

وأما لو قال بعضهم: عمدا، وبعضهم: خطأ، فحكمه ما أشار له بقوله:

● **ص:**

وإن اختلفوا فيهما فللكل دية خطأ ومدعي العمد تبع.

● **ش:**

قوله: (فيهما) أي: في العمد والخطأ والموضوع أيضًا أن الميت أطلق.

وقوله: (فللكل) أي: للجميع فجميع الأولياء يشتركون في دية خطأ ولا يختص بها مدعوا الخطأ لكن لابد من حلف كل من الفريقين على طبق دعواه كما يأتي.

وقوله: (ومدعي العمد تبع) أي: تبع لمدعي الخطأ في الحلف وأخذ الدية وعدمهما و إنما كان تبعا؛ لأنه إنما يدعي الدم لا المال.

يعني: أن الأولياء إذا اختلفوا في العمد والخطأ بأن قال بعض: عمدا، وبعض: خطأ، واستووا في الدرجة كأولاد أو إخوة أو أعمام فللكل دية خطأ على عاقلة الجاني ويسقط القتل ولابد من حلف كل من الفريقين على طبق دعواه بقدر إرثه من الدية ومدعي العمد تبع لمدعي الخطأ فيسقط حقه بنكول مدعي الخطأ ويدخل في نصيب من حلف منهم ولا دخول له في نصيب من نكل.

فمعنى التبعية سقوط حقه بنكول مدعي الخطأ ودخوله في نصيب من حلف منهم وليس معنى التبعية أنه يأخذ من الدية بلا حلف بل لابد من حلفه على طبق دعواه كما في «حش» فعلم من ذلك أنه إذا نكل جميع مدعي الخطأ بطل حق مدعي العمد فلا يحلف ولا يأخذ دية؛ لأنه تبع لمدعي الخطأ فصاروا بمنزلة ما لو ادعى جميعهم الخطأ ونكلوا فتحلف عاقلة الجاني ومن نكل منهم غرم.

و إذا حلف بعض مدعي الخطأ ونكل البعض فلمدعي العمد الدخول في حصة في حلف ويبطل حقهم في حصته في نكل فتحصل أنه إذا نكل الجميع فلا دخول لهم و إن نكل بعضهم بطل حقهم في حصة من نكل ودخلوا في حصة من حلف.

وقولنا: (واستووا في الدرجة) احترازًا مما إذا اختلفوا كبنت وعصبة فإنه إذا ادعت العصبة العمد والبنت الخطأ فهو هدر، ولا قسامة ولا قود ولا دية؛ لأنه إذا كان عمدا فلذلك للعصبة ولم يثبت لهم الميت ذلك و إن كان خطأ فالدية ولم يثبت أنه خطأ ويحلف المدعى عليه خمسين يمينا ما قتله عمدا ويحرز دمه كما في الموازية.

و إن ادعت العصبة الخطأ والبنت العمد فتحلف العصبة ويأخذون نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنت؛ لأنه لا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة. أفاده «خ».

● ص:

وإن خالفوا المقتول بطلت ولو رجعوا.

● ش:

يعني: أن الأولياء إذا خالفوا المقتول في العمد أو الخطأ كما إذا قال: قتلني فلان عمدا. فقالوا: بل قتله خطأ أو بالعكس فإنها تبطل القسامة والدم ولو رجعوا؛ لقوله لأنهم كذبوا أنفسهم.

ولما فرغ من المثال الأول من أمثلة اللوث شرع في المثال الثاني فقال:

● ص:

أو بشاهدين على ضرب ثم يتأخر الموت.

● ش:

عطف على قوله المتقدم: (بقول من به الأثر) أي: أن القسامة بقول من به الأثر أو بشاهدين... إلخ.

يعني: أنه إذا شهد عدلان على معاينة الضرب عمدا أو خطأ وإن لم يكن به أثر من جرح أو غيره ثم تأخر الموت عن الضرب فإن ذلك يكون لوثا يقسم معه الأولياء ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ، فإن لم يتأخر الموت لم يحتج لقسامة فيستحقون القود أو الدية بدونها فتأخر الموت يشرط في القسامة وصفة القسامة في هذا المثال أن يقسم الأولياء بالله الذي لا إله إلا هو لمن ضربه أو جرحه مات أو إنما مات من ضربه أو ما مات إلا من ضربه أو جرحه وأما في المثال الأول فيحلفون لقد قتله.

● ص:

وإن اختلفا في كيفيته بطل.

● ش:

يعني: أنه إذا اختلف الشاهدان في كيفية القتل بأن قال أحدهما: قتله عمدا. وقال الآخر: خطأ. أو قال أحدهما: ضربه بسيف. وقال الآخر: بعصا أو خشبة ونحو ذلك فإنه يبطل الدم لتناقضها ولا يلزمهما بيان صفة القتل ابتداء لكن أن

بيناها واختلفا بطلت شهادتهما.

● ص:

أو إقرار المقتول به يقسم لمن ضربه مات.

● ش:

عطف على (ضرب) أي: أن القسامة تكون بشاهدين على الضرب أو على إقرار المقتول به أي: بالضرب عمدا أو خطأ وأو مانعة خلو فتجوز الجمع بأن يشهد شاهدان على معاينة الضرب وآخران على إقرار المقتول به ويكون ذلك من قوله الآتي: ووجبت وإن تعدد اللوث.

يعني: أنه إذا كان شهد شاهدان على إقرار المقتول بأن فلانا ضربه أو جرحه عمدا أو خطأ فإن ذلك يكون لوثا فيقسم الأولياء خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ، وكذا إذا شهد اثنان على معاينة الضرب وآخران على إقرار المقتول به.

وقوله: (المقتول فيه) مجاز الأول؛ لأنه وقت الإقرار لم يكن مقتولا بل مضروبا أي: من يصير مقتولا أي: الذي يؤل أمره لكونه مقتولا على حد قوله تعالى: ﴿أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ [يوسف:٣٦] أي: عصيرا يئول إلى كونه خمرا فهو مجاز علاقته الأول وقد بسطنا علاقات المجاز في شرحنا على السمرقندي.

وقوله: (يقسم لمن ضربه مات) هذا في الشاهدين على معاينة الضرب بدليل ما يأتي في الشاهد وأولى منه إقرار المقتول بالضرب ولو ضربه على حائط فحاد عن ضربته فسقط فمات فيقسم لمن حوده سقط ولمن سقوطه مات.

وفاعل (يقسم) ضمير يعود على الولي أي: وكيفية القسامة أن يقسم الولي بالله الذي لا إله إلا هو لمن ضربه مات بتقديم الجار والمجرور لإفادة الحصر وفي معناه إنما مات من ضربه أو ما مات إلا من ضربه أو جرحه.

فتحصل: أنه في قول المقتول: دمي عند فلان يقسم الولي لقد قتله وفي شهادة الشاهدين على معاينة الضرب أو على إقرار المقتول به يقسم الولي لمن ضربه مات أو إنما من ضربه مات أو ما مات إلا من ضربه وأما الشاهد الواحد أو المرأتان

فستأتي كيفية القسامة فيهما.

ثم شرع في المثال الثالث من أمثلة اللوث فقال:

● ص:

أو رؤي يتشحط بدمه والقاتل بقربه عليه الأثر.

● ش:

قوله: (يشحط) بالحاء والطاء المهلتين أي: يتحرك ويضطرب والجملة حال من نائب فاعل (رؤي) وهو ضمير المقتول والباء في قوله: (بدمه) بمعنى على أو بمعنى في أو للمصاحبة أو الملابسة والرؤية هنا بصرية والرائي له إما عدل أو أكثر.

وقوله: (بقربه) أي: بقرب المقتول ومثل من بقربه الخارج من مكانه الذي قتل فيه.

وقوله: (عليه) أي: على القاتل والمراد بـ(الأثر) أثر القتل أي: أمارته كما إذا كانت الآلة بيده وهي ملطخة بالدم.

يعني: أن المقتول إذا رآه عدل أو أكثر يتشحط ويضطرب في دمه والقاتل بقربه وعليه آثار القتل أو خارجا من مكان المقتول وليس فيه غيره فإن رؤيته كذلك لوث يحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ.

وقوله: (أو رؤي) في تأويل مصدر معطوف على مصدر صريح وهو قوله السابق: (بقول من به الأثر) أي: والقسامة بقول من به الأثر... إلخ، وبرؤية المقتول يتشحط بدمه.

● ص:

والعدل كالشاهدين إلا في إقرار المقتول بالخطأ فلغو.

● ش:

هذا أيضًا من أسباب القسامة فهو في المعنى مثال رابع للوث.

يعني: أن شهادة العدل الواحد كشهادة الشاهدين في كونها لوثا إلا في إقرار المقتول بأنه ضربه أو جرحه خطأ فإن شهادته على إقراره بذلك لغو ولابد من شاهدين؛ لأن المقتول كالشاهد على العاقلة بالدية فلا ينقل عنه إلا اثنان، بخلاف

ما إذا شهد العدل الواحد على إقرار المقتول بأن فلانا ضربه أو جرحه عمدا فإن ذلك يكون لوثا فيحلف الأولياء معه خمسين يمينا ويستحقون الدم وهذا داخل فيما قبل الاستثناء.

ومما قبل الاستثناء أيضًا ما إذا شهد العدل على معاينة الجرح أو الضرب عمدا أو خطأ فإن شهادته بذلك لوث فيحلف الأولياء معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ فما قبل الاستثناء ثلاث صور: وهي شهادة العدل على معاينة الضرب عمدا أو خطأ أو على إقرار المقتول بالعمد وفي هذه الثلاث يكون لوثا كالشاهدين وما بعده صورة واحدة وهي شهادته على إقرار المقتول بالخطأ وفي هذه لا يكون لوثا كما مر.

فعلم بذلك أن الشاهدين بإقرار المقتول لوث في العمد والخطأ وأن الواحد لوث في العمد لا في الخطأ و«المص» تبع في ذلك الأصل وقد اعترض عليه بأن هذه التفرقة لم يقل بها أحد وإنما في المسألة قولان التوقف على الشاهدين مطلقًا في العمد والخطأ والاكتفاء بالشاهد مطلقا.

تنبيهات:

الأول، قدم «المص» أن قول من به الأثر: دمي عند فلان لوث لكن بشرط أن يشهد على قوله عدلان كما قيدناه بذلك وهو نص الرواية في المدونة كما في التوضيح وابن عرفة.

ولم يذكر «المص» هذا الشرط وكأنه تركه لوضوحه كما أنه لم يذكر شرط التمادي على الإقرار ولا كون المقر مسلما حرا بالغا عاقلا لذلك.

وقد يقال: إنه لم يقيد قبول قول من الأثر شهادة العدلين على إقراره جريا على القول بأن قوله: قتلني مثل جرحني أو ضربني في أنه يكفي فيه العدل الواحد في العمد دون الخطأ وإذا كان كذلك فهو مندرج في عموم قوله: (والعدل كالشاهدين إلا في إقرار المقتول بالخطأ فلغو).

وأما عدم ذكره لشرط إسلام المقر وحريته فيعلم ذلك من الموضوع؛ لأن موضوع القسامة في قتل الحر المسلم كما قال أولا: (والقسامة في قتل الحر المسلم) فيعلم

منه أن من به الأثر حر مسلم. فتأمل.

الثاني: ذكر «المص» أن من أمثلة اللوث رؤية المقتول يتشحط في دمه ولم يذكر كون الرائي عدلا واحدا أو أكثر وقد نصوا على أنه يكفي في ذلك العدل الواحد كما قدمنا ويمكن أنه اكتفى في ذلك بقوله: (والعدل كالشاهدين)؛ لأنه راج فيه.

الثالث: ظاهره أنه إذا شهد العدل الواحد على معاينة الضرب أو على إقرار المقتول بالعمد أن الأولياء لا يحلفون قبل الخمسين يمينا واحدة مكملة للنصاب وهو المشهور كما يأتي في «الش»، وقيل: يحلفون أي: يحلف واحد منهم يمينا واحدة مكملة للنصاب ثم يحلفون الخمسين يمينا.

الرابع: نص ابن عرفة على أن الأولياء يحلفون على الجرح والموت عنه في كل يمين من الخمسين أي: لقد جرحه أو ضربه ولقد مات من جرحه أو ضربه.

الخامس: لا يقسم الأولياء مع اللوث إلا بعد ثبوت الموت بشاهدين؛ لأنه قبل ثبوته يحتمل أن يكون المجني عليه حيا ولا قسامة إلا بعد الموت فتمكين الأولياء حينئذ من القسامة يستلزم قتل الجاني ويستلزم تزويج امرأة المقتول وقسم ماله بشاهد أو بشاهدين على الجرح وذلك باطل.

السادس: إذا قال المقتول: قتلني فلان عمدا أو خطأ وشهد على إقراره عدلان وشهد مع هذا الإقرار شاهد على معاينة القتل فإن ذلك يكون لوثا يحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ ذكره الأصل وهو من تعدد اللوث ولم يذكره «المص» استغناء عنه بما سبق من أمثلة اللوث.

السابع: إذا أقر القاتل بالقتل خطأ مع شاهد على معاينة القتل خطأ فإن ذلك يكون لوثا كما في الأصل، فإن لم يكن إلا مجرد إقراره بالخطأ فغير لوث ويؤخذ بإقراره فتكون الدية عليه في ماله دون عاقلته كما يأتي.

● **ص:**

والمرأتان كالعدل والأيمان معه لقد ضربه ولمن ضربه مات.

● **ش:**

يعني: أن المرأتين العدلتين كالعدل في جميع ما قلنا إن شهادة الشاهد فيه لوث

وصفة أيمان الأولياء مع الشاهد أو مع المرأتين أن يقولوا: بالله الذي لا إله إلا هو لقد ضربه ولمن ضربه مات وإنما زيد هنا لقد ضربه تقوية لشهادة العدل أو المرأتين فلا يحتاج ليمين أخرى مكملة للنصاب على المشهور كما مر.

• ص:

لا بإقرار القاتل بخطأ.

• ش:

هذا عطف بلا النافية على قوله السابق: (بقول من به الأثر) فهو مخرج من حكمه.

يعني: أن إقرار القاتل بأنه قتل إنسانا خطأ ليس بلوث على العاقلة بل يثبت عليه الإقرار بمجرده أي: وحده ولو كان عدلا على المعتمد كما سبق في مبحث التنجيم فتؤخذ الدية من ماله دون عاقلته.

• ص:

أو وجوده بدار قوم.

• ش:

عطف على المنفي بلا؛ يعني: أن وجود القتيل بدار قوم أو ببلدهم ليس لوثا يوجب القسامة لجواز أن يكون قتله إنسان ورماه فيها ليلوث أهلها به فلو جعل ذلك لوثا لم يشأ رجل أن يلطخ قوما بذلك إلا فعل.

وبعبارة: ليس من اللوث وجود القتيل بدار قوم، وكذا بلدهم حيث تطرق إليها غيرهم وإلا فلوث ومن ذلك من سكن بزوجته في محل منفرد عن الناس ثم وجدت مقتوله فإن ذلك لوث يوجب القسامة.

ومن ذلك ما يوقع في قضية عبد الله بن سهل قتل بخيبر فجعل النبي ﷺ فيه القسامة لابني عمه حويصة ومحيصة؛ لأن خيبر ما كان يخالط اليهود فيها غيرهم.

والحاصل: أن وجود المقتول بدار قوم أو ببلدهم لا يكون لوثا ولو مسلما بقرية كفار وهذا بحيث كان يخالطهم غيرهم في القرية أو الدار وإلا كان لوثا يوجب القسامة كما في قضية عبد الله بن سهل مع أهل خيبر.

● ص:

ووجبت وإن تعدد اللوث.

● ش:

فاعل (وجب) ضمير يعود على القسامة.

يعني: أنه لابد من القسامة ولو تعدد اللوث كشهادة عدل بمعاينة القتل مع شهادة عدلين على قول المقتول: قتلني فلان ولا يكون تعدد اللوث موجبا للقصاص أو الدية بلا قسامة والمراد بالوجوب أنه إذا أراد الأولياء القصاص أو الدية فلا يمكنون من ذلك إلا بالأيمان أما إن أرادوا الترك فلا يكلفون الأيمان. كما قال «خ».

● ص:

وإن دخل من شهد بقتله في محصورين حلف كل خمسين والدية عليهم أو على من نكل.

● ش:

إضافة (قتل) للضمير من إضافة المصدر لفاعله أي: من شهد عليه بالقتل.

يعني: أنه إذا شهد عدلان على شخص بأنه قتل إنسانا عمدا فدخل القاتل في جماعة محصورين ولم يعرف من جملتهم فإنه يلزم كل منهم أن يحلف خمسين يمينا؛ لأن التهمة تتناول كل شخص منهم بمفرده وتلزمهم الدية في أموالهم إن حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم ولا قسامة على أولياء المقتول فإن حلف البعض ونكل البعض فالدية على من نكل في ماله بلا قسامة من أولياء المقتول؛ لأن البينة شهدت بالقتل ولا شيء على الحالفين.

وفهم من قوله: (والدية عليهم) أن البينة شهدت بالقتل عمدا فلو شهدت بالخطأ لكانت على عواقلهم إن حلفوا ونكلوا فإن حلف البعض فالدية على عاقلة من نكل أما لو شهد واحد فقط فلا يكون الحكم كذلك والحكم أنهم يقسمون خمسين يمينا أن واحدا من هولاء الجماء قتله ويستحقون الدية على الجميع ولا ينافي هذا ما يأتي من أن القسامة إنما تكون على واحد يعين لها؛ لأن ذلك بالنسبة للقتل وهذا بالنسبة للدية أفاده «خ» و«دك».

● ص:

وإن انفصل باغيتان عن قتلى فالمفتى به القسامة إن كانت تدمية أو شاهد وإن تأولا فهدر.

● ش:

قوله: (عن قتلى) متعلق بـ(انفصل).

وقوله: (باغيتان) أي: من المسلمين لا من الكفار وسواء كانتا تحت طاعة الإمام أم لا والتدمية هي أن يقول المقتول: دمي عند فلان.

والمعنى: أنه إن انفصل فئتان باغيتان على بعضهما العداوة أو عادة عن قتلى ولم يعلم القاتل فالمفتى به مما في الأصل كما في «بن» وغيره القسامة والقود إن كانت تدمية أو شاهد بالقتل ولم يجعلوا هذا من التمالئ لاحتمال أنه يموت من فعله أو من فرقته.

وقوله: (أو شاهد) أي: ولو منهما وهذا محل الخلاف أما شاهد من غيرهما فلوث اتفاقًا كما في «بن» على «عب».

ومفهوم الشرط: إنه إن لم يكن تدمية ولا شاهد فإنه يكون هدرا، وفي «بن» تبعا للمراصي: أن الدية على الفرقة التي فارقت المقتول وإن مات من غير الفئتين فديته عليهما ونحوه في الموطأ. قاله «حش».

والحاصل: أنه إذا انفصل الباغيتان عن قتلى ولم يعلم القاتل فلمالك في المدونة أنه يكون المقتول هدرا ولا قسامة ولا قود سواء قال المقتول: قتلني فلان أم لا قام له شاهد من الباغيتين أم لا إذ لو كان من غيرهما لكان لوثا بلا خلاف كما في النقل.

وقال ابن القاسم تفسيرا لقول مالك في العتبية والمجموعة: لا قسامة ولا قود إن تجرد القتل عن تدمية وعن شاهد وأما لو قال: دمي عند فلان أو شهد بالقتل شاهد فالقسامة والقود وهو الذي جرى عليه «المص» لكونه المفتى به.

وقال بعض الأشياخ مؤولا للمدونة: لا قسامة ولا قود إن تجرد قوله عن شاهد بل مجرد قوله: قتلني فلان، وكذا إذا لم يكن إلا مجرد قول الولاة بالأولى وعليه فلو قام شاهد من الطائفتين بمعاينة القتل لكان لوثا يوجب القسامة والقود.

ومفهوم (لم يعلم القاتل): أنه لو علم بينة شهدت عليه لاقتص منه كما قال مالك وهذا كله في القتال بغيا من غير تأويل وأما لو تأول الطائفتان بأقام لكل شبهة تقتضي جواز المقاتلة فالمقتول من الطائفتين هدر كما أشار لذلك بقوله: (وإن تأولا فهدر).

قال «حش»: ومن الهدر من مات في الزحمة وعند الشافعية فيه القسامة والدية على جميع الموجودين بذلك المحل. اهـ.

وإذا تأولت إحدى الطائفتين دون الأخرى ففي مقتولها القصاص ومقتول الأخرى هدر وأولى ظالمة زحفت على غيرها فدفعوا عن أنفسهم فدم الزاحفة هدر ودم الدافعة فيه القصاص كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

كدماء الزاحفة وفي الدافعة القصاص.

● ش:

تشبيه بما قبله في هدر الدم أي: أن الفرقة الزاحفة على غيرها ظلما من غير تأويل دماؤها هدر وفي دماء الفرقة الدافعة عن نفسها القصاص.

قال «خ»: والمراد بـ(التأويل) هنا: الشبهة؛ أي: أن يكون لكل شبهة يعذر بها بأن ظنت كل طائفة أنه يجوز لها قتال الأخرى لكونها أخذت مالها أو أولادها أو نحو ذلك لا التأويل باصطلاح المتكلمين وهو النظر في الدليل السمعي خلافًا لـ«تت». اهـ. والله أعلم.

ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله:

● ص:

وهي خمسون يمينا بتا وإن لم يحضر القتل.

● ش:

يعني: أن القسامة المتقدم ذكرها هي خمسين يمينا فالقسامة نفس الأيمان لا الحلف ولا لقول الحالفون والتحديد بالخمسين تعبد ويحلفها البالغ العاقل (بتا) أي: على البت والجزم فلا يكفي قولهم لا نعلم غيره قتله ولا أظن أو في ظني أنه

قتله بل يقول: بالله الذي لا إله إلا هو لمن ضربه مات أو لقد قتله ويحلف على البت وإن لم يحضر القتل كالأعمى إذا الغيبة والعمى لا يمنعان من تحصيل أسباب العلم؛ لأنه يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة واعتمد البات على ظن قوي بقرائن الأحوال.

وذكر الأصل أن الخمسين يمينا تكون متوالية فلا تفرق على أوقات أو زمان وهذا التقيد لم يعرف لغير ابن الحاجب وابن شاس.

قال «الش»: ولم أذكر قيد التوالي لما في «بن» عن ابن مرزوق لم أره لغير ابن شاس وابن الحاجب.

● ص:

يحلف في الخطأ من يرث وإن امرأة وأخذ حصته من الدية.

● ش:

يعني: أن جميع أيمان القسامة يحلفها في الخطأ من يرث المقتول من المكلفين ولو امرأة ولو أختا لأم فإذا حلف جميع الأيمان أخذ حصته من الدية فإذا لم يوجد إلا امرأة حلفت جميع الأيمان وبعد حلفها تأخذ ميراثها من الدية ولا حق لبيت المال في دية ولا أيمان فيسقط ما بقي على الجاني من الدية.

والحاصل: أن الأيمان في الخطأ توزع على قدر الميراث؛ لأنها سبب في حصوله، فإن لم يوجد إلا واحدا أو امرأة حلف للجميع وأخذ ميراثه من سدس أو غيره وسقط ما على الجاني من الدية لتعذر الحلف من بيت المال.

● ص:

وكمل أكبر الكسور وإلا فعلى الجميع.

● ش:

قوله: (وكمل أكبر الكسور) أي: وألغي غيره من الكسور على ما يأتي بيانه وهذا عند المشاحة كما في «الش» وأما عند التراضي فعلى ما تراضوا عليه فيجوز التكميل مع التراضي ولو من صاحب أصغر الكسور.

وقوله: (أكبر الكسور) قال «الش»: ولو في أقل النصيبين أي أنه يكمل أكبر

الكسور ولو كان أكبرها واقعا في أقل النصيبين أو الأنصباء كما سيأتي إيضاحه.

وقوله: (وإلا) مفهوم (أكبر) أي: وإلا يكن فيها أكبر بأن استوى الكسر فعلى الجميع أي: فعلى كل منهم تكميل ما انكسر عليه.

يعني: أن الأيمان إذا وزعت على الورثة فحصل فيها كسران أو أكثر وتشاحوا في تكميل المنكسر فإنه يكمل أكبر الكسور ولو كان أكبرها واقعا في أقل النصيبين أو الأنصباء ويلغى غيره عند المشاحة فصاحب أكبر الكسور يكمل كسر اليمين ولو كان أقل نصيبا من غيره من الورثة.

كبنت مع ابن فعليها ستة عشر وثلثان وعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث فكسرها أكبر فتحلف سبعة عشر والابن ثلاثة وثلاثين ويلغى الثلث.

وكأم وزوجة وأخت لأم وعاصب فعلى الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف وعلى الأخ للأم ثمانية وثلث وعلى الأم ستة عشر وثلثان وعلى العاصب اثنا عشر ونصف فتحلف الأم سبعة عشر؛ لأن كسرها أكبر وسقط كسر الأخ للأم فقط ويكمل كل من العاصب والزوجة يمينه للتساوي.

وقال «عب»: يكمل على الأم فقط ويسقط كسر الأخ للأم وكسر الزوجة وما بقي على العاصب إن كان معهم عاصب وإلا رد الباقي عليهم.

هذا أشار «الش» بقوله: «عب» زوجة وأم وأخ لأم يكمل على الأم ويسقط الكسران وما بقي على العاصب إن ان وإلا رد عليهم وإذا رد عليهم الباقي فهل يحلف كل بقدر نصيبه أو على التساوي؟ يجري فيه تنظير «تت».

أي: قوله: ولو حضر صاحب ثلث وسدس وغاب صاحب نصف هل يحلف كل من حصة الغائب بقدر نصيبه أو على التساوي؟ وتعقب «بن» قول «عب»: وسقط الكسران بأن الذي يسقط ثلث الأخ للأم فقط أما النصف فيكمل على الزوجة والعاصب لأنهما كسران متساويان.

ثم قال «بن»: والظاهر أن هذا حيث كان المنكسر يمينان كما في المثال إذا لم يكملا نقص عدد الأيمان أما في يمين واحدة فإنه يكمل الأكثر ويسقط ما عداه ولو تعدد ففي المدونة إن لزم واحد نصف اليمين وآخر ثلثها وآخر سدسها حلفها

صاحب النصف.

فصوره بنت وأم وزوج وعاصب فيها نصف يمين على الزوج وثلث على الأم وسدس على العاصب فيكمل الزوج فقط لاجتماع الكسور في واحد. انتهى كلام «الش» بتوضيح.

وأشار «المص» بقوله: (وإلا فعلى الجميع) إلى أنها إذا تساوت الكسور لزم كل منهم تكميل ما انكسر عليه كثلاث بنين على كل ستة عشر وثلثان فيحلف كل منهم سبعة عشر فقوله المتقدم: (وهي خمسون يميناه) معناه ما لم يكن كسر وإلا فتزيد كما في هذا المثال.

● **ص:**

ولا يأخذ أحد إلا بعدها ثم حلف من بلغ أو حضر حصته ولو رجع الأول.

● **ش:**

يعني: أنه لا يأخذ أحد من الورثة شيئًا من الدية إلا بعد أيمان القسامة فإن كان بعضهم صغيرًا أو غائبا فإن البالغ الحاضر يحلف جميع الأيمان ويأخذ حصته ثم إذا بلغ الصغير أو حضر الغائب يحلف حصته من أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية ولو رجع الحالف الأول عن جميع الأيمان التي حلفها؛ لأن حلفه حكم مضي كما في نقل ابن عرفة.

قال «خ»: فقد نقل ابن عرفة سمع عيسى من أقسمت خمسين يمينا وأخذت حظها من الدية خطأ ثم نزعت وردت ما أخذت ثم أتت أخت لها فإنها تحلف بقدر حظها؛ لأن يمين الأولى حكم مضى. اهـ.

وإنما لم يأخذ أحد من الدية إلا بعد القسامة؛ لأن العاقلة لا يخاطبون بالدية إلا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميع أيمان القسامة.

● **ص:**

وإن نكلوا حلف كل من العاقلة يمينا فمن نكل فحصته للناكل وإن حلف بعض الأولياء القسامة كلها فحصته وإن لم تكن عاقلة حلف الجاني خمسين وغرم ما لا يضر إن كان بيت مال وإلا فالجميع.

● ش:

قوله: (وإن نكلوا) أي: الأولياء أو الورثة أي: نكلوا كلهم أو بعضهم كما يأتي.

وقوله: (وإن لم تكن عاقلة) مرتبط بقوله: (حلف كل من العاقلة) لأنه مفهومه كما سنوضحه.

وقوله: (وغرم ما لا يضر) أي: إذا نكل فإن الغرم إنما هو بالنكول نظير ما سبق قبله في العاقلة.

يعني: أن ورثة المقتول خطأ إن نكلوا كلهم أو بعضهم عن أيمان القسامة فإن الأيمان ترد على عاقلة الجاني فيحلف كل واحد من العاقلة يمينا واحدة ولو أكثر واحدا كعشرة آلاف رجل.

فإن كانوا أقل من خمسين حلفوا خمسين يمينا كل واحد ما ينوبه والجاني كواحد من العاقلة فمن حلف منهم برئ ولا غرم عليه ومن نكل غرم حصته من الدية للناكلين من ورثة المقتول.

وإلى هذا أشار بقوله: (وإن نكلوا حلف كل من العاقلة يمينا فمن نكل فحصته) أي: فمن نكل من العاقلة فحصته يغرمها للناكل من الورثة وإن حلف بعض أولياء المقتول أيمان القسامة كلها في حال نكول البعض الآخر فلمن حلف حصته من الدية ولا شيء للناكل.

كما أشار لذلك بقوله: (وإن حلف بعض الأولياء القسامة كلها فحصته) وأفهم قوله: (كلها) أن البعض الحالف لا يأخذ حصته من الدية إلا إذا حلف جميع الأيمان فالنكول عن بعض الأيمان كالنكول عن جميعها والناكل عن البعض كالناكل عن الكل.

ثم ذكر مفهوم قوله: (حلف كل من العاقلة) بقوله: (وإن لم تكن عاقلة حلف الجاني... إلخ) أي: أنه إذا لم يكن للجاني عاقلة ونكل أولياء المقتول كلهم أو بعضهم عن أيمان القسامة كلها أو بعضها فإنه يحلف الجاني وحده خمسين يمينا ويبرأ من الدية فإن نكل غرم ما لا يضربه إن كان هناك بيت مال يحمل عنه الباقي.

فإن لم يكن بيت مال غرم الجميع كما سبق في تنجيم دية الخطأ وما يغرمه

الجاني يكون للناكلين والحالفين لبعض الأيمان؛ لأنهم بمنزلة الناكلين كما مر.

ثم إن جميع ما سبق من قوله: (يحلف في الخطأ من يرث إلى ما هنا في الخطأ كما أشار لذلك «الش» بقوله: (جميع ما سبق في الخطأ وأما العمد فأشار له «المص» بقوله:

● ص:

ولا يحلف في العمد أقل من عاصبين.

● ش:

يعني: أنه لا يحلف أيمان القسامة في دم العمد أقل من رجلين عاصبين وإنما يحلفها فيه رجلان سواء ورثوا أو لا بأن كان هناك من يحجبهم وأما النساء فلا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه فإن انفرد صار المقتول كمن لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه.

فإن لم يكن له عصبة نسب فإن مواليه الذين اعتقوه يحلفون ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ ويحلف منهم في العمد اثنان من الذكور فأكثر ولا تحلف أنثى ولو مولاة النعمة؛ لأنها لا دخل لها في العمد فلم ينص «المص» على حلف الموالي الأعليين لدخولهم في العاصب وأما الموالي الأسفلون فلا دخل لهم وسكت عن أكثر من يحلف في العمد؛ لأنه لا حد له فلما كان الأقل محدود عينه ولما لم يكن الأكثر محدودا سكت عنه. قاله «خ».

واعترض بأن العمد محدود بخمسين؛ لأن الزيادة عليها مخالفة لسنة القسامة كما يأتي.

● ص:

وللولي الاستعانة بعاصبه.

● ش:

يعني: أن ولي الدم واحدا أو أكثر له أن يستعين في القسامة بعاصبه واحدا أوأكثر ولو كان عاصبه أجنبيا من المقتول كما إذا قتلت أمه فيستعين بعمه أو بأخيه من أبيه ووجبت الاستعانة على الوليالواحدوأماالمتعدد فيخير فالام في قوله: (وللولي)

بمعنى على إن كان واحدا وللتخيير إن تعدد والمراد بـ(العاصب) الجنس فيصدق بالواحد والمتعدد.

قال «خ»: وقوله: (بعاصبه) وأولى بمشاركة في السهم. اهـ.

ثم إن كلام «المص» في العمد كما هو الموضوع وأما في الخطأ فيحلفها من يرث وإن واحدا وإن امرأة كما مر.

● ص:

ووزعت في الخطأ على الميراث وفي العمد على العدد.

● ش:

يعني: أن أيمان القسامة توزع على قدر الميراث في دم الخطأ كما تقدم وأما في العمد فتوزع على عدد مستحقي الدم إن كانوا خمسين فأقل فإن زادوا على خمسين اجتزئ منهم بخمسين؛ لأن الزيادة على ذلك خارجة عن سنة القسامة.

تنبيه:

إذا كان أولياء الدم أكثر من اثنين فحلف منهم اثنان جميع الأيمان فإنه يجتزأ بذلك بشرطين:

الأول: أن يكونا طاعا بالحلف عن غيرهم.

والثاني: أن يكون الذي لم يحلف غير ناكل.

● ص:

وللولي حلف أكثر من معينه إن لم يزد على النصف كأحد المعينين لا عكسه.

● ش:

يعني: أن ولي الدم إذا استعان بعاصب فأكثر فإنه يجوز له أن يحلف من أيمان القسامة أكثر من معينه إن لم يزد ما يحلفه على نصف الأيمان فإن زاد على خمس وعشرين فليس له ذلك فإذا استعان بعاصب فقط حلف كل منهما خمسة وعشرين يمينا ولا يمكن من أكثر وإذا استعان بعاصبين فأكثر وزعت عليهم وله أن يزيد على ما ينوبه إلى خمسة وعشرين ولا يمكن من الزائد.

وكما جاز للولي أن يحلف أكثر من معينه كذلك يجوز لأحد المعينين أن يحلف

أكثر من حصة المعين الآخر كما أشار لذلك بقوله: (كأحد المعينين) بالتشبيه وأما حلف المعين أكثر من الولي فلا يجوز كما أشار لذلك بقوله: (لا عكسه) أي: لا يحلف المعين أكثر من الولي.

فالمراد بـ(العكس) عكس ما سبق في الولي أي: أن الولي يحلف أكثر من المعين ولا يحلف المعين أكثر من الولي، فإن لم يكن هناك استعانة فليس للولي أن يحلف أكثر مما يخصه إلا ما سبق من أنه يجوز حلف اثنين طاعا من أكثر غير ناكلين.

• ص:

ولغي نكول المعين، بخلاف الأصل فترد الخمسون على القاتل وحلفها كل إن تعدد، فإن لم يحلف حبس.

• ش:

يعني: أن المعين للعاصب في القسامة وهو عاصبه إذا نكل عن أيمان القسامة فإن نكوله لاغ لا عبرة به؛ لأنه لاحق له في الدم فيستعين العاصب بآخر غير هذا الذي نكل، فإن لم يجد غيره من العصبة يحلف معه بطل الدم؛ لأنه لا يحلف في العمد أقل من رجلين من العصبة ومثل النكول التكذيب وهذا بخلاف الأصل وهو العاصب من أولياء الدم فإنه يضر نكوله حيث كان له كلام كأحد البنين أو أخوة الإخوة لا كأخ مع البنين فترد بقية الأيمان على البنين كما في «حش».

فمتى كانوا في درجة واحدة كبنين أو أخوة أو أعمام أو بني أعمام ونكل بعضهم ضر نكوله فيسقط القود ولا يضر نكول أبعد مع أقرب بل ترد بقية الأيمان على الأقرب وإذا نكل من يعتبر نكوله من العصبة وسقط الدم ردت الخمسون يمينا على القاتل واحدا ومتعددا كما ترد ما لم يوجد من الأولياء إلا رجل ليس له معين وإذا ردت الخمسون على القاتل فإن كان واحدا حلفها كلها وحده وإن كان متعددا حلف كل واحد منهم خمسين؛ لأن كل واحد منهم متهم بالقتل وإن كان لا يقتل بالقسامة إلا واحد.

وإلى حلف كل واحد جميع الأيمان أشار بقوله: (وحلفها كل إن تعدد) أي: وحلف الخمسين كل واحد منهم إن تعدد الجاني، فإن لم يحلف القاتل واحدا

ومتعددا حبس حتى يحلف أو يموت في السجن سواء كان متمردا أو لا كما في التوضيح ورجحه الأشياخ وإليه أشار «الش» ورجح ما في التوضيح من أنه لا يطلق حتى يحلف. وقيل: إن طال حبسه السنة جلد مائة وأطلق إلا أن يكون متمردا فلا يطلق حتى يحلف أو يموت في السجن.

تنبيهان:

الأول: قال «خ» في نكول بعض الأولياء: فلو أراد الناكل من المدعيين أن يرجع إلى الحلف فإنه لا يجاب إلى ذلك بدليل ما مر في الشهادات في قوله: (ولا يمكن منها أن نكل). اهـ.

الثاني: إذا ردت الأيمان على القاتل فليس له الاستعانة بعاصبه ولو كان واحدا ورجح بعضهم الاستعانة هنا أيضًا كالولي.

● **ص:**

وإذا أكذب بعض الأولياء نفسه فهدر كأن عفى قبل القسامة وبعدها لغيره حصة الدية.

● **ش:**

يعني: أن بعض أولياء الدم إذا كذب نفسه قبل القسامة أو بعدها فإن الدم يصير هدرا فلا قود ولا دية وترد إن أخذت فتكذيبه نفسه يصير الدم هدرا كالنكول.

وكذا يكون الدم هدرا إن عفى بعض الأولياء قبل القسامة فلا شيء لغير العافي وأما إن عفى البعض بعد القسامة فلغيره حصته من الدية.

● **ص:**

ولا ينتظر صغير، فإن لم يوجد غيره حلف الكبير حصته والصغير معه ثم إذا بلغ فحصته ولا مغمى ومبرسم إلا أن يريد غيرهما القتل.

● **ش:**

يعني: أن الأولياء إذا كانوا في درجة واحدة وفيهم صغير مستغنى عنه ولو بالاستعانة بعاصب فإن الصغير لا ينتظر في القسامة للبلوغ فيقسم الكبير إذا تعدد أو يستعين بعاصبه إذا اتحد ويقتل الجاني إثر القسامة، فإن لم يوجد مع الكبير أحد

غير الصغير فإن الكبير يحلف حصته خمسة وعشرين يمينا الآن والصغير حاضر معه؛ لأنه أرهب في النفس كذا في الأصل وانكره بعض أهل المذهب وحمل حضوره معه على الندب. قال «دك»: وحضوره مع الكبير مندوب لا شرط؛ لأن هذا منكر من أصله في المذهب. اهـ.

وقوله: (حلف الكبير حصته) أي: يحلفها الآن كما قدمنا فلا يؤخر حلف الكبير إلى بلوغ الصغير ليحلف هو والصغير لاحتمال موت الكبير أو غيبته قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم ثم إذا حلف الكبير حصته فإنه يحبس المدعى عليه لبلوغ الصغير فإذا بلغ حلف حصته خمسة وعشرين يمينا واستحق الدم ما لم يعف فإن مات قبل البلوغ بطل الدم وإذا عفى الكبير اعتبر عفوه وللصغير نصيبه من دية عمد وإذا كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم فلا ينتظر المغمى عليه ولا المبرسم أي: لا تنتظر إفاقتهما إلا أن يريد غيرهما القتل فينتظران لاحتمال عفوهما وفي الأصل وشراحه أنهما ينتظران لقرب أفاقتهما؛ لأن الإغماء يزول عن قرب وكذلك البرسام.

● **ص:**

وعين في العمد واحد من جماعة.

● **ش:**

يعني: أنه إذا ادعى الأولياء على جماعة بالقتل عمدا مع قيام لوث بذلك فإنهم يعينون واحدا من الجماعة الملوثين بالقتل يقسمون عليه لمن ضربه مات لا من ضربهم فلا يقتل بالقسامة أكثر من واحد ولا غير من عين للقسامة فإن استووا في القتل عمدا كما إذا حملوا صخرة ورموها عليه فمات أقسم الأولياء على الجميع واختاروا واحدا للقتل وهذا حيث رفع حيا وأكل وشرب ثم مات فلو مات مكانه أو أنفذت مقاتله اختاروا واحدا للقتل بدون قسامة.

وقيل: يقتلوا الجميع بدون قسامة. وصوب الأول وإذا أمسك شخص شخصا وقال لآخر: اضربه. فضربه وهو ماسك له حتى مات فإنه يقتل الماسك والضارب بأمره بقسامة كما في نوازل ابن رشد.

قال «بن»: وظاهر المواق أن ما في نوازل ابن رشد خلاف المشهور ولذلك أشار

«الش» بقوله: «بن» وظاهر المواق أن ما في نوازل ابن رشد من قتل الماسك بأمره بقسامة خلاف المشهور أي: من أنه لا يقتل بالقسامة إلا واحد أنظر «حش».

وقول «المص»: و(عين) أي: عين الولي واحدا من الجماعة للقسامة فيقسمون عليه ثم يقتلونه فلا يقسمون على واحد ثم يقتلون غيره وفهم من تعين المقسم عليه في العمد أن القسامة في الخطأ تقع على جميعهم وهو كذلك وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين كما مر.

ولما قدم أن القسامة سببها قتل الحر المسلم ذكر حكم مفاهيم ذلك بقوله:

● ص:

ومن أقام شاهدا على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ العقل فإن نكل برئ المدعى عليه إن حلف وإلا حبس في جرح العمد وغرم غيره.

● ش:

يعني: أن حكم قتل الكافر والعبد والجنين الحر حكم الجراح فمن أقام شاهدا واحدا على جرح عمدا أو خطأ أو على قتل كافر من مسلم مطلقًا كمن كافر خطأ أو على قتل عبد عمدا أو خطأ كان القاتل له عبدا أو حرا أو على قتل جنين حر عمدا أو خطأ ونزل الجنين ميتا فإن مقيم الشاهد يحلف يمينا واحدة في الجميع ويأخذ العقل من الجاني في الخطأ ويقتص في العمد بالشاهد واليمين والجرح العمد كما سبق في المستحسنات.

والعقل هو دية الجرح الخطأ ودية الكافر وقيمة العبد وغرة الجنين أن لم يستهل أما إذا استهل ففيه الدية بقسامة كما في «خ» هذا إذا حلف المدعي فإن نكل عن اليمين مع الشاهد برئ المدعى عليه إن حلف وإلا يحلف حبس في جرح العمد.

فإن طال حبسه عوقب وأطلق إلا أن يكون متمردا فيخلد في السجن وغرم في غير الجرح ما وجب فيه من دية أو قيمة أو غرة.

وقولنا: (الجرح الخطأ) مثله جرح العمد الذي فيه شيء مقدر شرعا وأما جرح العمد الذي ليس فيه شيء مقدر فيتقص فيه بالشاهد واليمين كما تقدم والمراد بدية الجرح الخطأ ما قدره فيه الشارع، فإن لم يكن فيه شيء مقدر فإن برئ على شيئين

ففيه حكومة وإلا فلا شيء فيه فتعبير «المص» بالعقل يشمل ما فيه الدية والحكومة من جروح الخطأ.

وقولنا: (وقيمة العبد) أي: أن كان القاتل له حرا مطلقًا أو رقيقا خطأ وأما إن قتله رقيق عمدا فيخير سيد القاتل بين إسلامه وفدائه. هذا ما يفيده كلام «خ».

وقوله: (حلف واحدة) أي: إن كان المدعي واحدا فإن تعدد المدعي حلف كل واحد يمينا كما في «حش».

ولما قدم أن الجنين كالجرح لا قسامة فيه أتى بما هو كالتفريع عليه فقال:

● **ص:**

ولو قالت: دمي وجنيني عند فلان ففيها القسامة والجنين هدر ولو استهل.

● **ش:**

يعني: أن المرأة الحامل إذا قالت: دمي وجنيني عند فلان. وماتت ففيها القسامة؛ لأن قولها لوث ولأنها نفس والجنين هدر لا شيء فيه ولو استهل صارخا ثم مات؛ لأنه لا يعمل بلوثها أي: بقولها في الجنين، بخلاف الشاهد كما مر.

وبعبارة: لا شيء في الجنين ولو استهل؛ لأنه إذا لم يستهل فهو كالجرح لا قسامة فيه وإن استهل فهو بمنزلة قولها: قتلني فلان وقتل فلانا معي. وذلك ملغى في فلان.

والحاصل: أن الجنين حكمه حكم الجرح كما سبق فلا يثبت باللوث ولا قسامة فيه كالجرح ولو استهل.

وأفهم قوله: (قالت) أنه لو ثبت موتها وخروج جنينها ميتا ببينة أو عدل لكان فيها القسامة؛ لأنها نفس ويحلف ولي الجنين واحدة ويستحق غرته؛ لأنه كالجرح ولو استهل ففيه القسامة أيضًا، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

باب [ذكر فيه البغي وما يتعلق به]

وهو لغة التعدي وبغى فلان على فلان استطال أي: عليه.

وشرعا: قال ابن عرفة: هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا. انتهى.

وقوله: (في غير معصية) متعلق بـ(طاعة) ومقتضاه أن من امتنع من طاعته في مكروه يكون باغيا وقيل: لا تجب طاعته في المكروه أي: الجمع على كراهته فالممتنع من ذلك لا يكون باغيا وهو الأظهر؛ لأنه من الإحداث في الدين ما ليس منه وهو رد، فإذا أمر الناس بصلاة ركعتين بعد أداء فرض العصر لم يتبع. أفاده «دك» وسيأتي «المص» تفريعه.

وافتتح الباب بالإمامة لتوقف معرفة الباغية عليها وكراهة لافتتاح الباب بالبغي ولهذا لم يعقد للردة بابا وإنما استطرد أحكامها «حش» وتعقيبها للدماء لما فيها من القتال والقتل وذكر الردة مع البغي؛ لأن أول البغاة أهل الردة الذين قاتلهم أبو بكر رضي الله عنه. قاله «حش».

وابتدأ الإمامة بذكر ما تنعقد به فقال:

● ص:

تنعقد الإمامة بإيصال الأول ورأي أهل الحل والعقد.

● ش:

يعني: أن الإمامة العظمى وهي الخلافة تنعقد بإيصال الخليفة الأول عند موته لأهل لها وهو المستوفي لشروطها كما سبق أول باب القضاء ولا بد أن يكون الخليفة الموصى له ذا رأي في النوازل ونجدة لتنفيذ الأحكام فقد ورد: «السلطان الضعيف ملعون». ولابد من قبول الوصية ولا يجبر على قبول الإمامة إلا أن تتعين وهل لابد من حضور أهل الحل والعقد الوصية؟ قاله «حش».

فإن لم يوص الأول بالإمامة لأهل لها فتنعقد برأي أهل الحل والعقد.

قال «الش»: «بن»: وهم من اجتمع فيهم ثلاثة أمور: العلم بشروط الإمام والعدالة والرأي.

قال الحطاب: وبعيتهم بالحضور والمباشرة بصفقة اليد وإشهاد الغائب منهم ويكفي العامي اعتقاد أنه تحت أمره فإن اضمر خلاف ذلك فشق.

ودخل تحت قوله ﷺ: «من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية»(١). اهـ.

وميتة بكسر الميم للهيئة المذمومة وذلك الكسر هو الذي اقتضى قلب واو الموت ياء والظاهر أنه لا يسري هذا الحكم لمن اشتدت وطأته بل يكفي طاعته بالظاهر وإن لم يعزل لشدة الخطر إلا إذا كفر. قاله «حش».

وأهل الحل والعقد قيل: يكفي منهم اثنان. وقيل: ثلاثة. وقيل: لابد من المجموع والمعظم كالكل. والأظهر جمع كثير ليتحقق به الحق ويشتهر فإن فوضوا لواحد منهم كفى رأيه كما في خلافة عثمان. اهـ «حش».

فعلم مما تقرر أن شرط الإمام تسليم العدول ذو الرأي له فلا يرد قتل الإمام الحسين يزيد بن معاوية؛ لأن يزيد لم يسلم أهل الحجاز إمامته لظلمه.

والإمامة متى أطلقت انصرفت للخلافة العظمى وهي رئاسة عامة في أمور الدين والدنيا نيابة عن النبي ﷺ، ونصب الإمام واجب شرعا لإجماع الصحابة رضي الله عنهم عليه حتى جعلوه من أهم الواجبات واشتغلوا به عن دفن المصطفى ﷺ، وكذا عقب موته كل إمام إلى وقتنا هذا.

● **ص:**

ومن اشتدت وطأته وجبت طاعته.

● **ش:**

يعني: أن الإمام إذا ولي غير مستجمع للشروط أو مستجمعها ثم زالت أوصافه واشتدت وطأته على الناس بالتغلب والقهر والجور واتباع الهوى فإنها تجب طاعته حتى ينتقم الله منه فلا يراعى فيه استوفاء الشروط كما في «بن»؛ لأن مدار هذا الباب على درء المفاسد وارتكاب أخف الضررين وهل يكفي أن يطاع ظاهرا فقط؟ وهو ما

---

(١) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٧٦٩).

تقدم قريبا عن «حش» أو يطاع باطنا وظاهرا؟ وهو ما نقلناه عن بعض شراح الجوهرة في شرحنا ابتسام الأزهار على تنوير البصائر والأبصار في فن التوحيد فراجعه إن شئت.

ولا يعزل الإمام بطرؤ الفسق وزوال الأوصاف على المعتمد خلافًا لمن قال بذلك.

وبعبارة: لا يعزل السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق بعد انعقاد إمامته وإنما يجب وعظه وأما إذا كفر فيعزل وتنحل بيعته ظاهرا وباطنا إذ لم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويجب أن يكون الإمام واحدا لا متعددا في عصر أو بلد إجماعا؛ لقوله ﷺ: «من بايع إماما فأعطاه صفقة يده» أي: وضع يده في يده «وثمرة قلبه» أي: إطاعه باطنا «فليطعه ما استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنقه»[1]. وفي رواية: «فاضربوه بالسيف كائنا من كان» أي: ولو كان أعدل أهل زمانه.

ثم شرع يتكلم على البغي وهو مخالفة الإمام فقال:

● ص:

والبغي مخالفة الإمام العدل في غير معصية وإن تأولا.

● ش:

المراد بالإمام من ثبتت إمامته بإيصاء الأول ورأي أهل الحل والعقد كما مر وخرج بذلك من لم تثبت له إمامة فمخالفته لا تسمى بغيا ومثل الإمام خلفاؤه ونوابه فمخالفتهم تسمى بغيا وخرج بـ(العدل) غير العدل فلا تحرم مخالفته ولا تجب معاونته على البغاة، قال مالك رضي الله عنه: دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما.

قال «خ»: روى ابن القاسم عن مالك إن كان الإمام مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقتال معه وأما غيره فلا، دعه وما يراد منه... إلخ.

وقوله: (في غير معصية) متعلق بـ(مخالفة) أي: مخالفته في غير معصية وهو

---

(١) أخرجه مسلم (١٨٤٤).

الواجب والمندوب والمباح أما المعصية فلا يطاع فيها وإن لم يعزل لقوله: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[١].

وأما المكروه فالأظهر كما في «الش» لا يجب اتباعه فيه مع الأمن على النفس والمال.

وقوله: (وإن تأولا) مبالغة في المخالفة و(تأولا) خبر لكان محذوفة مع اسمها أي: ولو كانت المخالفة تأولا أي: ذات تأول لشبهة قامت عند المخالف فالمتاول باغ وإن كان لا يأثم كما يأتي وغير المتأول آثم.

وعلم من تعريف البغي تعريف البغاة فالبغاة فرقة من المسلمين أقلها واحد خالفت الإمام العدل في غير معصية ولو تأولوا في المخالفة فإذا منعوا الزكوات أو لم يدفعوا خراج الأرض ونحو ذلك كانوا بغاة فيجب على الإمام والناس قتالهم كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

فيجب عليه إذا تغلبوا قتالهم كالكفار.

● ش:

الفاء للتفريع على التعريف السابق وضمير (عليه) للأمام.

وقوله: (إذا تغلبوا) شرط في وجوب القتال.

قال «خ»: ولابد أن يكون الخروج مغالبة فمن خرج على الإمام لا على سبيل المغالبة فلا يكون من البغاة واستظهر بعض أن المراد بالمغالبة إظهار القهر وإن لم يقاتل. وقيل: المراد بها المقاتلة. اهـ.

وقال بعضهم: المراد بالمغالبة عدم المبالاة به عمن خرج عليه لا على سبيل المغالبة كاللصوص لا يكون باغيا. اهـ.

يعني: أن البغاة الذين خالفوا الإمام العدل وتغلبوا عليه يجب عليه قتالهم ومساعدته عليهم فرض كفاية ويقاتلهم كقتال الكفار فينذرون بأن يدعوهم أولًا للدخول تحت طاعته ما لم يعاجلوه بالقتال ويقاتلهم بالسيف والرمي بالنبل

(١) أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٣٩١٧).

والمنجنيق والتغريق والتحريق وقطع الميرة والماء عنهم إلا أن يكون فيهم نسوة أو ذراري فلا نرميهم بالنار لكن لا تسبى ذراريهم ولا أموالهم؛ لأنهم مسلمون. قاله «دك».

وأما غير العدل فلا يجوز له قتالهم ولا يجب على الناس معاونته عليهم لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه.

● ص:

ولا يسترقون ولا يحرق شجرهم ولا ترفع رءوسهم.

● ش:

يعني: أن البغاة إذا ظفرنا بهم فلا نسترقهم أي: يحرم علينا استرقاقهم؛ لأنهم أحرار مسلمون، وكذا يحرم حرق شجرهم أو غيره فالمراد أن لا نتلف أموالهم.

وكذا يحرم رفع رءوسهم على رماح إذا قتلوا؛ لأن ذلك مثلة بالمسلمين، بخلاف الكفار فإنه يجوز رفع رءوسهم بمحلهم فقط كما تقدم في الجهاد فافترق قتال البغاة من قتال الكفار.

فقوله: (ولا يسترقون) في معنى الاستدراك على قوله: (كالكفار).

● ص:

ولا يتركون بمال بل بغيره بالنظر.

● ش:

يعني: أن الإمام أو نائبه لا يترك قتال البغاة بمال يأخذه منهم كالجزية أي: لا يحل له ذلك بل يتركهم بغير مال بالنظر أي: بأن ينظر في أحوالهم فإن رأى أنهم كفوا عن البغي وأمن منهم تركهم بغير مال يأخذه منه وإلا قاتلهم.

● ص:

واستعين بمالهم عليهم إذا احتيج له ثم رد كغيره.

● ش:

يعني: أن الإمام أو غيره من نوابه إذا احتاج إلى شيء من مال البغاة كسلاح وكراع بضم الكاف أي: خيل وما أشبه ذلك فإنه يجوز له أن يستعين على قتالهم بما احتاج

له من أموالهم ثم بعد الاستعانة عليهم يرد عليهم المال المستعان به كما يرد عليهم غير المستعان به من أموالهم إن أخذ منهم شيئا فرضا؛ لأنهم مسلمون فلم يزل ملكهم عن أموالهم.

● ص:

وإن أمنوا لم يتبع منهزمهم ولم يجهز على جريحهم.

● ش:

قوله: (أمنوا) بضم الهمزة وكسر الميم محققة أي: لم يخف منهم في المستقبل.

وقوله: (لم يتبع) (ولم يجهز) كل منهما بالبناء للمجهول.

يعني: أنا إذا قدرنا على البغاة وأمنا من بغيهم في المستقبل فإنا لا نتبع منهزمهم ولا نجهز على جريحهم.

ومفهوم الشرط: أنه إذا خيف منهم اتبع منهزمهم وأجهز على جريحهم.

● ص:

وكره للرجل قتل أبيه وورثه.

● ش:

يعني: أنه يكره للإنسان رجلا أو امرأة أن يقتل أباه الباغي سواء كان مسلما أو كافرا وإن قتله ورثه إن كان مسلما؛ لأنه وإن كان عمدا لكنه غير عدوان والأم كالأب بل أولى في الكراهة ولا يكره له قتل ابنه ولا أخيه ولا جده لأبيه أو لأمه ولا غير ذلك من أقاربه بل ذلك خلاف الأولى فقط.

فعلم من ذلك أن المراد الأب دنية.

وقوله: (وكره للرجل قتل أبيه) أي: عمدا حيث أمكن التخلص منه بغير القتل فإن كان خطأ أو عمدا ولا يقدر على الخلاص منه إلا بالقتل فلا يكره.

● ص:

ولا يأثم المتأول ولا يضمن.

● ش:

يعني: أن الباغي المتأول لا إثم عليه في خروجه على الإمام ولا يضمن نفسا ولا

مالا أتلفهما حال خروجه على الإمام لعذره بالتأويل، بخلاف الباغي غير المتأول فإنه آثم ويضمن ما أتلفه من نفس أو مال.

وبعبارة: لا يضمن المتأول نفسا ولا مالا ومنه لا مهر عليه لمن غصبها ويلحق به الولد ولا حد عليه؛ لأنه متأول، بخلاف غير المتأول.

● ص:

ولا يتعقب حكم قاضيه.

● ش:

يعني: أنه لا يتعقب حكم قاضي الباغي المتأول الذي ولاه وهو خارج عن طاعة الإمام فيرتفع به الخلاف ولا يعاد.

● ص:

والذمي مع المتاول يرد لذمته ومع المعاند ناقض.

● ش:

يعني: أن الذمي إذا خرج مع الباغي المتأول فإنه يرد لذمته فلا يغرم ما أتلفه من نفس أو مال ولا يعد خروجه معه ناقضا للعهد وأما إذا خرج مع الباغي المعاند وهو الذي لا تأويل عنده فإن خروجه معه يعد نقضا للعهد فهو وماله فيء ويضمن ما أتلفه من نفس أو طرف أو مال إلا أن يكرهه على الخروج معه فلا يكون ناقضا للعهد لكن إن قتل قتل ولو مكرها كما سبق في الدماء.

قال «دك»: وهذا كله في الخروج على الإمام العدل وأما غيره فالخارج عليه عنادا كالمثال. اهـ.

● ص:

والمرأة تقاتل قتال الرجال كالرجل.

● ش:

يعني: أن المرأة إذا قاتلت قتال الرجال بالسلاح فكالرجل في أنه يجوز قتلها، بخلاف ما لو قاتلت بغير سلاح فلا تقتل ما لم تقتل أحدا وهذا في حال القتال وأما بعده فإن كانت متأوله فلا تضمن شيئا وإن كانت غير متأولة ضمنت ورقت إن

كانت ذمية لنقضها للعهد.

وبعبارة: المرأة المقاتلة مع أهل البغي حكمها حكم الرجل فإن كانت متأولة فلا تضمن نفسا ولا مالا وإلا ضمنت.

قال ابن شاس: إذا قاتلن مع الرجال بالسلاح فلأهل العدل قتلهن في القتال وإن لم يكن قتالهن إلا بالتحريض ورمي الحجارة فلا يقتلن ولو أسرن وقد كن يقاتلن قتال الرجال لم يقتلن إلا أن يكن قد قتلن بذلك أحدا. قال أبو محمد: يريد في غير أهل التأويل. انتهى.

فمفاد كلام ابن شاس أن المرأة تقتل في حال مقاتلتها بالسلاح ولا تقتل في حال مقاتلتها بالحجارة ونحوها وأما بعد أسرها فلا تقتل ولو قاتلت بالسلاح ومحله حيث لم تقتل أحدا وإلا فتقتل ولو بعد الأسر وسواء كان قتالها بالسلاح أو بالحجارة وهذا كله في غير المتأولة.

وأما الرجل فإنه يقتل في حال قتاله سواء قاتل بالسلاح أو بغيره، وكذا بعد أسره وتقدم في باب الجهاد أن المرأة الكافرة إذا قاتلت بالسلاح ولم تقتل أحدا أنها تقتل وبعد الأسر فليس حكم المرأة هنا كحكم الكافرة وأما إن قاتلت بالحجارة فحكمها في البابين واحد. قاله «خ»، والله أعلم بالصواب.

ثم شرع في ذكر أحكام الردة والعياذ بالله تعالى منها فقال:

● ص:

والردة كفر من تقرر إسلامه بكإلقاء مصحف أو حديث في قذر أو حرقه استخفافا.

● ش:

(الردة) الرجوع والكسر للهيئة الذميمة. قال «خ»: قال الجوهري: الردة بالكسر مصدر قولك: رده ردا وردة والردة الاسم من الارتداد والردة إملاء الضرع من اللبن والارتداد الرجوع ومنه المرتد.

وقال القرافي: حقيقة الردة عبارة عن قطع الإسلام من مكلف وفي غير البالغ خلاف.

وقال ابن عرفة: الردة كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامها.

وإلى ما ذكره ابن عرفة أشار «المص» بقوله: (والردة كفر من تقرر إسلامه) أي: كفر شخص تقرر إسلامه بالنطق بالشهادتين ولابد مع النطق بهما من وقوفه على الدعائم والتزامه الأحكام بعد الشهادتين وإلا أدب فقط كما يأتي.

والباء في قوله: (بكإلقاء مصحف) للسببية متعلق بـ(كفر) أي: كفر من تقرر إسلامه بسبب القاء مصحف أو كتاب حديث في قذر ولو طاهرا كالبصاق. فالمراد بالقذر ما يستقذر ولو طاهرا لا خصوص النجاسة أو بسبب حرق مصحف أو حديث استخفافا لا صونا أو لمريض فلا يضر بل ربما وجب.

وكذا كتب الفقه إن كان على وجه الاستخفاف بالشريعة وإلا فليس عليه إلا الأدب ويحتمل أن الباء للتصوير؛ أي: أن الردة كفر مصور بكإلقاء مصحف أو حديث في قذر أو بحرقهما استخفافا.

ويحتمل أنها باء الآلة على حد قطع بالسكين والكاف داخلة على المضاف وهو (إلقاء) ودخل بها تلطيخ المصحف بالقذر وتركه به أي: عدم رفعه منه إن وجد فيه؛ لأن الدوام كالابتداء ويلاحظ أيضًا دخولها على المضاف إليه وهو (المصحف) فيدخل بها أسماء الله وأسماء الأنبياء وكتب الفقه في إلقاء ما ذكر في القذر ردة، وكذا حرقه استخفافا لا صونا ولا لمريض.

وكذا حرق كتاب الحديث لكونه ضعيفا أو موضوعا فليس بردة والمراد بالمصحف ما فيه قرآن ولو كلمة أو حرفا وأما تقليب الورق بالريق فليس بردة خلافًا للحنيفة كما سبق أول الكتاب.

وأما قتل القملة على اسم الله أو على جلد المصحف فكفر وأما ما ينزل من اللوح على الأرض عند مسحه فنقل عن الشافعية أنه يجوز والمتبادر من كلام أئمتنا عدم الجواز فيما إذا كان ينزل الحبر منه في مثل الهارب بدليل أنه يمحى بالماء ويشفى به المريض.

وأما بصق الكبير على اللوح فكفر. وقال بعضهم: يؤخذ من كونه يندب لمؤدب الأطفال أن يأمرهم بعدم البصق فيه أنه ليس بكفر والواجب عليه أمرهم بذلك.

والحاصل: أن الردة إما أن تكون بقول صريح كقوله: أشرك بالله أو عيسى ابن الله أو العزيز ابن الله. وإما بقول يقتضي الكفر كقوله: له جسم كالأجسام أو متحيز. وكجحده حكما علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة وحرمة الزنى فمن أنكر وجوب الصلاة ولو جزءا منها فهو كافر. وإما بفعل يقتضي الكفر كإلقاء مصحف أو حديث بقذر أو حرقهما استخفافا كما مر.

وكشد الزنار ميلا للكفر كما يأتي.

وقوله: (من تقرر إسلامه) احترز به عمن نطق بالشهادتين ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم ويلتزم الأحكام فإنه يؤدب فقط كما مر ولا يقال له مرتد؛ لأنه لم يتقرر إسلامه كما أن من انتقل من كفر إلى كفر آخر كيهودي تنصر أو بالعكس لا يكون مرتدا ويقر على ذلك كما في «خ».

● **ص:**

أو شد زنار وسحر.

● **ش:**

عطف على القاء المصحف فإذا شد الزنار في وسطه ميلا للكفر فهو مرتد وأما إذا لبسه لعبا فحرام وليس بكفر ومثل شد الزنار فعل شيء بما يختص بزي الكفار ولابد أن يضم إلى ذلك المشي إلى الكنيسة ونحوه وقيد أيضًا بما إذا فعله في بلاد الإسلام.

و(الزنار) بضم الزاي وتشديد النون حزاما ذو خطوط ملونة يشد به الذمي وسطه ليتميز به عن المسلم والمراد به ملبوس الكافر الخاص فإذا لبسه حبا فيه وميلا لأهله كفر والعياذ بالله تعالى.

ومن أسباب الردة السحر وهو كلام يعظم به غير الله تعالى وتنسب إليه المقادير والكائنات وعلى هذا فقول الإمام مالك:(إن تعلم السحر وتعليمه كفر وإن لم يعمل به ظاهرا في الغاية لا أشكال فيه إذ تعظيم الشياطين ونسبة الكائنات إليها لا يستطيع عاقل يؤمن بالله أن يقول فيه أنه ليس بكفر.

وأما أبطال السحر فإن كان بسحر مثله فكفر وإلا فلا ويجوز الاستئجار حينئذ

على الإبطال. والسحر يقع به تغير أحوال وصفات وقلب حقائق فإن وقع ما ذكر بآيات قرآنية أو أسماء إلهية فظاهر أنه ليس بكفر لكنه يحرم إن أدى إلى عداوة أو ضرر في نفس أو مال وفيه الأدب وإذا حكم بكفر الساحر فإن كان متجاهرا به قتل وماله فيء ما لم يتب وإن كان يسره قتل مطلقًا كالزنديق. قاله «دك».

● ص:

أو قول بقدم العالم أو بقائه أو شك.

● ش:

عطف على القاء المصحف أيضًا و(العالم) ما سوى الله تعالى.

يعني: أن من قال: إن العالم قديم فقد كفر؛ لأنه يؤدي إلى أنه ليس له صانع أو أن واجب الوجود علة فيه وهو يستلزم نفي القدرة والإرادة وهو تكذيب للقرآن والرسل.

وكذا يكفر من قال بفناء العالم بلا قيامة تأتي ولو اعتقد حدوثه؛ لأنه تكذيب للقرآن.

وكذا يكفر إذا شك في ذلك أي: في القدم والبقاء بل ولو توهم.

وبعبارة: قوله: (أو شك) أي: وهو ممن يظن به العلم بناء على أنه يعذر في موجبات الكفر بالجهل وقد صرح أبو الحسن على الرسالة بأنه لا يعذر في ذلك بالجهل.

● ص:

أو بتناسخ الأرواح.

● ش:

عطف على (قدم العالم) أي: وكذا يكفر بالقول بتناسخ الأرواح فالقائل بتناسخ الأرواح كافر. ومعنى التناسخ أن من مات تنتقل روحه إلى مثله أو أعلى منه إن كانت من مطيع وإن كانت من عاص انتقلت إلى مثله أو أدنى منه ككلب أو هر وهكذا إلى غير نهاية ولا جنة ولا نار وهو تكذيب للشريعة. وقيل: إلى أن تصل الأولى إلى الجنة والثانية إلى النار فهم ينكرون البعث والحشر وما ثبت عن الشارع

من القيامة وما فيها.

● ص:

أو في كل جنس نذير.

● ش:

عطف على (قدم العالم) أيضًا أي: وكذا يكفر بقوله: إن في كل جنس أي: نوع من الحيوانات كالقردة والخنازير والكلاب والحيات والعقارب والدود نذير أي: نبي ينذرهم؛ لأنه يؤدي إلى أن جميع أنواع الحيوانات مكلفة وهو خلاف الإجماع وإلى أن توصف أنبياء هذه الأنواع بصفاتها الذميمة وفيه إذراء بهذا المنصب الشريف والمراد بالأمة في قوله تعالى: ﴿وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾ [فاطر:٢٤] المكلفون.

● ص:

أو شركة غير نبي له أو بمحاربة الأنبياء أو اكتساب النبوة أو صعود للسماء أو مكالمة الله تعالى أو معانقة الحور أو أنكر معلوما من الدين ضرورة ولا يعذر بجهل.

● ش:

يعني: أن من قال بشركة غير نبي للنبي في النبوة فإنه يكفر فمن قال بشركة عليّ رضي الله عنه مع نبينا ﷺ وأنه كان يوحى إليهما معًا فهو مرتد، وكذا سائر الأنبياء المنفردين كنوح وإبراهيم عليهما السلام.

وكذا يكفر من قال بجواز محاربة نبي من الأنبياء وكفره ظاهر؛ لأن محاربة الأنبياء محاربة لله ومن حارب الله تعالى فقد كفر.

وكذا يكفر من قال بجواز اكتساب النبوة أي: تحصيلها بسبب الرياضة والمجاهدة؛ لأنه خلاف إجماع المسلمين، ولأنه يستلزم جواز وقوعها بعد النبي ﷺ، ولأنه يؤدي إلى تهوين ما جاء به الأنبياء.

وكذا يكفر من ادعى أنه يصعد إلى السماء بجسده أو أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها وأما بروحه فلا يكفر.

وكذا يكفر من ادعى مكالمة الله تعالى وأما الذي يقع للأولياء فمن الإلهام وإن

عبروا بنوديت بكذا أو قيل لي كذا فهو تجوز عن ذلك كما في «حش».

وكذا يكفر من ادعى رؤية الله ببصره وأما بقلبه فلا يكفر.

وكذا يكفر من ادعى أنه يعانق الحور العين يقظة لأنهن نساء الجنة فلا يظهرن في الدنيا إجماعا.

وكذا يكفر من أنكر حكما مجمعا عليه معلوما من الدين بالضرورة كان ينكر وجوب الصلاة أو حرمة الزنى وشرب الخمر ويجعله كأكل العنب أو ينكر إباحة كالأكل والشرب وجماع الزوجة أو الأمة فخرج ما أجمع عليه ولم يكن معلوما من الدين بالضرورة كوجوب إعطاء السدس لبنت الابن مع وجود البنت.

وخرج أيضًا ما علم ضرورة وليس حكما من أحكام الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن أو نبي كإنكار قتل عثمان أو خلافة عليّ أو وجد بغداد أو أبي بكر وعمر وغزوة تبوك، بخلاف إنكار مكة أو المسجد الحرام أو المسجد الأقصى أو فرعون أو غزوة بدر وحنين فإنه كفر؛ لأنه تكذيب للقرآن.

ونظر «خ» في إنكار وجود بيت المقدس، وفصَّل فيه بعضهم فقال: إن لاحظ بيت المقدس بقطع النظر عن المسجد فلا كفر وإلا فكفر.

ثم إن جميع ما سبق من موجبات الكفر ردة ولو كان الآتي بها جاهلًا فلا يعذر أحد في الكفر بالجهل كما لا يعذر فيه بالسكر أو التهود وهو كثرة الكلام من غير ضبط ولا بدعوى ذلل اللسان.

● **ص:**

لا بدعائه بالكفر.

● **ش:**

عطف بلا النافية على قوله السابق: (بكالقاء مصحف... إلخ) فهو مخرج من حكمه أي: أنه لا يكفر الشخص بدعائه على نفسه أو على غيره بالكفر نحو أمات الله كافرا؛ لأنه قاصد التعنيت والتغليظ في الشتم لا راض بالكفر هذا هو الأصح. وقيل: يكفر؛ لأنه من الرضا بالكفر وقيل: أنه دعا على غيره بذلك فلا يكفر وإن دعا به على نفسه كفر.

● ص:

وفصلت الشهادة فيه.

● ش:

أي: أنه إذا شهد على شخص بالكفر فإنه يجب أن تفصل الشهادة فيه فلا يكتفي القاضي بقول الشاهد: أنه كفر بل لابد من بيان الكفر ما كفر به بيانا واضحا لا إجمال فيه بأن يقول كفر بقوله كذا أو بفعله كذا لاحتمال أن يكون الشاهد يعتقد أن ما وقع منه كفر وهو في الواقع بخلاف ذلك.

● ص:

واستتيب ثلاثة أيام بلا معاقبته ولغي يوم ثبوت الكفر وقتل بغروب الثالث.

● ش:

يعني: أن المرتد حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى يجب استتابته ثلاثة أيام بلياليها بلا معاقبة بجوع أو عطش أو ضرب أو غير ذلك ولو أصر على عدم التوبة بل يطعم ويسقى من ماله ولا ينفق على ولده وزوجته منه؛ لأنه يوقف فيكون معسرا بردته ويلغى يوم ثبوت الكفر إن شق بالفجر فلا يحسب من الثلاثة أيام ثم إن تاب المرتد في الثلاثة أيام ترك وإلا قتل بالسيف عند غروب اليوم الثالث ولا يترك لجزية ولا يسترق واستتابة المرتد ثلاثة أيام هو المشهور؛ لأن الله آخر قوم صالح ذلك القدر فكونها ثلاثة أيام واجب.

وعن ابن القاسم: يستتاب ثلاثة مرات فلو حكم الحاكم بموته قبل الثلاثة أيام مضى؛ لأنه حكم بمختلف فيه.

● ص:

وأخرت الحامل للوضع أو أقصاه والمرضع لقبول الولد غيرها واستبرأت غير البائن بحيضة.

● ش:

يعني: أن المرأة إذا ارتدت وكانت حاملا واستتيبت ثلاثا ولم تتب فإنها تؤخر بلا قتل حتى تضع حملها ويوجد له مرضع يقبلها الولد، فإن لم يوجد له مرضع أو

لم يقبل غيرها أخرت لتمام رضاعه فإن تأخر وضع حملها أخرت إلى أقصى أمد الحمل ثم قتلت وإن لم تضع لظهور عدم حملها فالحامل تؤخر إما لوضع الحمل أو إلى أقصاه.

وأما المرضع إذا ارتدت فإنها تؤخر لقبول الولد مرضعا غيرها، فإن لم يوجد من يرضعه أو وجد ولم يقبل غيرها أخرت لتمام الرضاع وأما المرأة الغير البائن ولو كانت رجعية إذا ارتدت كانت من ذوات الحيض فإنها تستبرئ بحيضة واحدة ثم تقتل كالسرية إذا ارتدت فإنها تستبرئ بحيضة قبل قتلها خشية أن تكون حاملا من سيدها فإن حاضت غير البائن أو السرية أيام الاستتابة انتظر أقصى الأجلين وهو مضي أيام الاستتابة فلو مضى أيام الاستتابة قبل أن تحيض انتظر حيضها؛ لأنه أقصى الأجلين حينئذ فإن ظهر بها حمل أخرت لوضع الحمل ثم قتلت إن وجد من يرضع ولدها غيرها وقبلها الولد وإلا أخرت لتمام رضاعه، فإن لم تضع أخرت إلى أقصى أمد الحمل كما مر.

وأما البائن إذا حاضت بعد الطلاق وقبل الردة فلا تؤخر وإلا أخرت لحيضة.

وقوله: (واستبرأت غير الباين بحيضة) أي: ولو كانت عادتها الحيض في كل خمس سنين مرة.

والحاصل: أن ذات الزوج والمطلقة رجعيا وذات السيد وهي السرية لا تقتل حتى تستبرئ بحيضته وإن سبق لها قبل الردة حيضة وأما البائن فإن سبقت لها حيضة قبل الردة فإنه يكتفى بها وهذا كله فيمن تحيض وكذلك من شك في حملها.

وأما من جزم بعدم حملها فتستبرئ بثلاثة أشهر وإن لم يكن للمرتدة زوج ولا سيد فإن شك في حملها فلابد من استبرائها وأما لو قطع بعدم حملها فلا استبراء.

• **ص:**

ومال العبد لسيده وغيره فيء.

• **ش:**

يعني: أن العبد ولو مبعضا إذا ارتد فإن ماله يكون لسيده لكن لا يأخذه منه حال الردة بل يوقف فإن أسلم رجع له وإن قتل أخذه السيد ملكا لا إرثا.

وأما غير العبيد وهو الحر إذا قتل بردته أو مات مرتدا قبل القتل ولو في زمن الاستتابة فماله فيء محله بيت المال ولو ارتد لدين وارثه وإذا مات أحد من أقاربه المرتد في حال الردة فإنه يرثه ورثته غير المرتد وإذا أسلم لا يسترجع له ما كان يستحقه من الميراث.

• ص:

وبقي ولده مسلما.

• ش:

يعني: أن المرتد إذا قتل على ردته فإن ولده الصغير يبقى على الإسلام أي: يحكم بإسلامه ولا يتبع أباه في ردته؛ لأن التبعية للأب إنما تكون في دين يقر عليه فيجبر الولد على الإسلام إن أظهر خلافه ويبقى ولد المرتد مسلما ولو ولده حال الردة كأن غفل عن المرتد حتى جاءه الولد في زمن الردة فإنه يحكم بإسلام ولده.

وكذا إذا غفل عن الولد حتى بلغ وأظهر خلاف الإسلام فإنه يحكم عليه بالإسلام ويجبر عليه ولو بالسيف.

وبعبارة: يحكم بإسلام ولد المرتد صغيرًا كان أو كبيرًا ولده قبل الردة أو معها أو بعدها فإن غفل عن ولده الصغير حتى بلغ فإنه يحكم بإسلامه فإن ارتد بعد بلوغه جرى عليه حكم المرتد.

• ص:

وأخذ من ماله ما جنى على عبد كعلى ذمي عمدا لا حر مسلم وخطؤه عليهما من بيت المال كأخذه جناية عليه.

• ش:

يعني: أن المرتد إذا جنى على نفس أو طرف عبد عمدا أو خطأ قبل الردة أو بعدها ثم مات أو قتل على ردته فإنه يؤخذ أرش ما جناه على العمد من ماله كما يؤخذ من ماله أرش ما جنى على ذمي عمدا لا خطأ فمن بيت المال كما يأتي قريبا.

فقيد العمد راجع لما بعد الكاف فعلم من ذلك أن بيت المال لا يحمل عبدا ولا عمدا فإذا جنى عمدا على حر مسلم فيندرج في قتله ولا يؤخذ من ماله شيء.

كما أشار لذلك بقوله: (لا حر مسلم) أي: لا إذا جنى المرتد على حر مسلم عمدا فلا يؤخذ من ماله شيء لذلك؛ لأن حده القود وهو يسقط لردته وأما جنايته على الذمي والحر المسلم خطأ فمن بيت المال.

وإلى ذلك أشار بقوله: (وخطاؤه عليهما من بيت المال) أي: أن خطأ المرتد على الذمي والمسلم يؤخذ ما فيه من بيت المال.

وقوله: (كأخذه جناية عليه) معناه أن بيت المال يأخذ أرش الجناية على المرتد ممن جنى عليه فكما يغرم عنه بأخذ ماله فعليه ما عليه وله ماله هذا معنى التشبيه.

والحاصل: أنه يؤخذ من ماله قيمة العبد مطلقًا ودية الحر الذمي إن جنى عليه عمدا ولا يؤخذ منه شيء في جنايته عمدا على الحر المسلم وجنايته خطأ على الذمي والحر المسلم على بيت المال كما أن بيت المال يأخذ أرش الجناية عليه من الجاني.

• ص:

وإن تاب قدر مسلما وإلا فمجوسي.

• ش:

قوله: (قدر مسلما) أي: يقدر في الجناية الصادرة منه. قال بهرام: وكذا في الجناية عليه ورده «عب» كما في «حش».

يعني: أن المرتد إذا جنى عمدا أوخطأ حال ردته ثم تاب بالرجوع للإسلام فإنه يقدر في الجناية مسلما فإذا جنى حال ردته على حر مسلم عمدا كان عليه القود إذا تاب وخطأ فالدية على عاقلته.

وإن جنى على ذمي ثم تاب فالدية في ماله في العمد وعلى عاقلته في الخطأ وما مر في جنايته على العبد والذمي والحر المسلم عمدا أو خطأ ففيما إذا مات على ردته.

وأما لو جنى عليه في حال ردته فلا يقدر مسلما بل يقدر مجوسي ففيه ثلث خمس دية المسلم كما سبق في باب الجنايات ولذلك أشار بقوله: وإلا فمجوسي أي: وإلا يتب فيقدر في الجناية أنه مجوسي.

● ص:

وإن قذف في بلاد الحرب سقط لا ببلادنا ثم هرب.

● ش:

يعني: أن المرتد إذا قذف أحدا في بلاد الحرب ثم أسر فإنه يسقط عنه حد القذف وإن رجع للإسلام وأما إذا قذف في بلادنا ثم هرب لدار الحرب فإنه يقام عليه حد القذف إذا رجع أسيرا أو طائعا لما يلزم المقذوف من المعرة وإذا قتل المرتد حرا مسلما ثم هرب لدار الحرب ثم رجع أسيرا أو طائعا فإنه يقتل لردته إن لم يسلم وإن أسلم قتل قودا.

● ص:

وحجر عليه لردته ورد مال التائب.

● ش:

يعني: أن المرتد يحجر عليه بسبب ردته فيوقف ماله لينظر حاله فإن تاب ورجع للإسلام رد له ماله ولو عبدا فالراجح أنه يكون محجورا عليه بمجرد الارتداد وقيل لا يكون محجورا عليه بنفس الارتداد فلا ينزع منه ماله حرا كان أو عبدا ورجح هذا أيضًا

وقوله: (ورد مال التائب) أي: الذي تاب من الارتداد بالرجوع للإسلام وأما من لم يتب ومات أو قتل على ردته فماله فيء إن كان حرا ولسيده إن كان عبدا كما سبق.

● ص:

وقتل الزنديق ولا تقبل توبته إلا قبل إطلاعنا وماله لورثته إن أكذب البينة أو لم يطلع عليه أو تاب.

● ش:

(الزنديق) من يسر الكفر ويظهر الإيمان وكان يسمى منافقا في زمن النبي ﷺ وأصحابه وإنما لم يقتل النبي ﷺ المنافقين خشية أن يقول الكفار: إن محمدا يقتل أصحابه فتنفر الناس عن الإيمان.

وقوله: (ولا تقبل توبته) معناه أنها لا تقبل في إسقاط القتل عنه وعلم من عدم قبول توبته أنه لا يستتاب.

والمعنى: أن الزنديق يقتل بلا استتابة ولا تقبل توبته في إسقاط القتل عنه إلا إذا جاء تائبا قبل اطلاعنا فتقبل توبته ولا يقتل؛ لأنه لما اطلعنا على ما كان مخفيا عنده وأنه رجع عنه علمنا صدقه فتقبل منه التوبة ومال الزنديق لورثته إن أكذب البينة التي شهدت عليه بالزندقة أو لم يطلع عليه بأن مات قبل الاطلاع عليه أو اطلع عليه وتاب فلم تقبل توبته وقتل.

أما إن اطلع عليه فلم يتب ولم يكذب البينة حتى قتل أو مات فإن ماله يكون لبيت المال لا لورثته.

فتحصل: أنه إذا اطلع عليه فأكذب البينة أو لم يكذبها وتاب وقتل في الصورتين لعدم قبول تكذيبه وتوبته أو لم يطلع عليه حتى مات ثم ثبتت زندقته بعد الموت فإن ماله لورثته في هذه الصور الثلاث.

أما إن اطلع عليه فلم يكذب البينة ولم يتب حتى قتل أو مات فإن ماله لبيت المال وهذا كله في غير من جاء تائبا قبل اطلاعنا عليه وأما هو فماله لورثته إن مات؛ لأنها تقبل توبته كما يفيد ذلك قوله: (إلا قبل اطلاعنا).

فهذه الصورة لا تدخل في قوله: (وماله لورثته) لفهمها من الاستثناء؛ لأنه مسلم تائب فلا يتوهم فيه أن ماله لغير ورثته إذا مات وبهذا يندفع ما قد يقال: هلا أدخلتها تحت قوله: (أو لم يطلع عليه) كأن تقول: بأن مات قبل الاطلاع عليه أو جاء تائبا قبل الاطلاع عليه.

أو أدخلتها تحت قوله: (أو تاب) بأن تقول: أو تاب قبل الاطلاع عليه أو بعده وإن كانت توبته بعد الاطلاع عليه لا تسقط عنه القتل كما سبق.

وحاصل الجواب: أن هذه الصورة لا يحتاج لدخولها تحت واحد من هذين اللفظين لفهمها من الاستثناء السابق فدخولها هنا ليس فيه كبير فائدة بل محض تكرار مع ما سبق خصوصا و«المص» رحمه الله يكتفي بظاهر التلويح عن التصريح كما سبق فتأمل.

● ص:

وإن رجع من أسلم وقال: احتميت فالقرائن.

● ش:

يعني: أن من أسلم الكفار ثم رجع عن الإسلام فأردنا قتله لردته فقال: إني احتميت بالإسلام أي: قصدت بالإسلام حماية نفسي أو مالي فإنه يعمل في ذلك بالقرائن فإن دلت القرائن على صدقه ترك وإن دلت على كذبه حكم فيه بحكم المرتد فإن رجع للإسلام وإلا قتل وإن توضأ وصلى ثم أظهر الكفر واعتذر بأنه إنما فعل ذلك خوفا على نفس أو مال فإنه يقبل عذره إن ظهرت قرينة صدقه وإلا قتل بعد الاستتابة ويعيد مأمومه أبدا إن صلى إماما بأحد كما سبق في صلاة الجماعة.

● ص:

وأدب من تشهد ولم يعلم الدعائم.

● ش:

يعني: أن الكافر إذا نطق بالشهادتين ولم يعلم دعائم الإسلام من صلاة أو صيام أو حج أو زكاة فلما علمها كره ذلك ورجع عن الإسلام فإنه يؤدب فقط ولا يقتل وهذا في الكفار الطارئين علينا أما الناشئ في بلادنا كالذمي فإنه يعلمها فرجوعه ردة إلا لعذر كما مر.

● ص:

كساحر ذمي وإن ضر مسلما فنقض.

● ش:

هذا تشبيه في الأدب؛ يعني: أن الساحر الذمي يؤدب إذا سحر كفار أو مسلمين ولم يدخل بسحره ضرارا على المسلمين فإن قتل بسحره كافرا قتل به كما سبق في الدماء وإن ضر بسحره مسلما فذلك نقض لعهده فللإمام قتله أو استرقاقه أو ضرب الجزية عليه إلا أن يتعين قتله فيقتله إذا أسلم، والله أعلم.

• **ص:**

وأسقطت قضاء صلاة وزكاة وصيام وإحصانا ونذرا ومطلق اليمين إلا أن يرتد لذلك وصار بها ضرورة لبطلان الحج بها.

• **ش:**

ضمير (أسقطت) للردة وفي الحقيقة المسقط هو الإسلام بعدها؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال:٣٨].

قوله: (ومطلق اليمين) قال «الش»: ومنه الظهار؛ أي من قوله: ومطلق اليمين الظهار، والمراد أنها تسقط نفس اليمين أو كفارتها إن كان حنث فيها.

يعني: أن الردة تسقط قضاء الصلاة والصيام والزكاة فمن عليه صلاة أو صيام أو زكاة ثم ارتد وعاد للإسلام فلا يطالب بقضاء ذلك بعد الإسلام؛ لأن الإسلام جب ما قبله وصار كالكافر الأصلي يسلم الآن وإن كان فعل هذه الثلاثة سقط ثوابها بالردة ولا إعادة عليه إن أسلم بعد وقتها وإذا رجع للإسلام في وقت صلاة صلاها.

وبعبارة: أسقطت صلاة وصياما وزكاة فعلت أم لا إلا أنها إن لم تفعل أسقطت قضاءها وإن فعلت أسقطت ثوابها.

وكذا تسقط الردة الإحصان فإذا ارتد المحصن بطل إحصانه فإذا أسلم وزنى لا يرجم.

وبعبارة: التوبة من الردة تسقط الإحصان لأحد الزوجين، ويأتنفان الإحصان إذا أسلما ومن زنى منهما بعد رجوعه للإسلام لم يرجم حتى يتزوج. اهـ «خ».

وكذا تبطل الردة الطهارة الصغرى قطعا والكبرى على أحد قولين كما سبق في باب نواقض الوضوء.

وكذا تسقط الردة النذر فإذا قال: لله عليَّ كذا ثم ارتد وعاد للإسلام فلا يطالب بالنذر.

وكذا تسقط الردة مطلقًا اليمين سواء كانت بالله أو بطلاق أو عتق أو مشي أو ظهار فإذا قال: والله لا أكلم زيدا ثم كلمه بعد ردته أو بعد إسلامه فلا كفارة عليه.

وإذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم دخل بعد ردته أو بعد توبته فلا يقع

عليه الطلاق.

وإذا قال: إن دخلت الدار فعليَّ عتق عبدي أو عبدي سعيد ثم دخل بعد ردته أو توبته فلا يلزمه العتق فالعتق شامل للمعنى خلافًا لابن الكاتب.

وإذا قال: إن كلمت زيدا فعلي المشي لمكة ثم كلمه بعد ردته أو بعد توبته فلا يلزمه المشي.

وإذا قال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت عليَّ كظهر أمي ثم فعله بعد ردته أو بعد توبته فلا يلزمه الظهار.

والحاصل: أن التوبة من الردة تسقط عن المرتد مطلق اليمين سواء كانت اليمين بالله أو بعتق أو طلاق أو ظهار وسواء حنث فيها أو لا وسواء كان العتق أو لا والتفصيل بين المعين وغيره ضعيف.

ثم إن محل إسقاط الردة لقضاء الصلاة وما بعده إلى ما هنا ما لم يرتد لأجل ذلك أي: لأجل إسقاطها فإذا ارتد لذلك فلا تسقط معاملة له بنقيض قصده.

وإذا حج شخص ثم ارتد صار بالردة صيرورة لبطلان الحج عليه بها فيجب عليه إعادته إذا أسلم لبقاء وقته وهو العمر كما لو صلى صلاة فارتد ثم رجع للإسلام قبل خروج وقتها.

فقوله: (وصار بها) أي: بالردة صيرورة أي: كأنه لم يحج حجة الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر:٦٥].

● **ص:**

لا حبسا وعتقا وطلاقا إلا أن يبتها ويرتدا ثم يرجعا فتحل بلا زوج.

● **ش:**

عطف على قوله: (قضاء صلاة) ومعنى (البت) القطع وهو الطلاق ثلاثا.

يعني: أن الردة لا تسقط حبسا ولا هبة فإذا حبس أو وهب ثم ارتد فلا يبطل حبسه ولا هبته.

وكذا لا تسقط الردة عتقا بجميع أنواعه فإذا صدر منه عتق منجزا أو لأجل أو كاتب أو دبر أو استولد ثم ارتد فإنه لا يبطل ما وقع منه من ذلك.

وكذا لا تسقط الردة طلاقا صدر منه قبلها فإذا طلق ثلاثا ثم ارتد ثم رجع للإسلام فلا تحل له إلا بعد زوج إلا أن يرتدا معًا ثم يرجعا للإسلام فإنها تحل له بلا زوج وبذلك يلغز فيقال: طلق زوجته ثلاثا وحلت له قبل زوج. وتقدم اللغز وجوابه في باب النكاح نظما ونثرا.

وقولنا: (فلا تحل له إلا بعد زوج) أي: ولو زمن ردته فإذا تزوجت بزوج غيره في زمن ردته حلت له.

فإن قلت: لم بطل الطلاق إذا بتها وارتدا معًا ولم يبطل إذا ارتد أحدهما فقط؟

أجيب: بأن الطلاق نسبة بينهما فينتفي بقاء أحدهما فإذا ارتدا جميعًا بطل أفاده «حش».

● ص:

وإحلالا بردة الرجل بل بردة المرأة.

● ش:

قوله: (وإحلالا) عطف على (حبسا) فتقدر لا النافية بعد واو العطف أي: ولا إحلالا أي: لا تسقط الردة حبسا ولا إحلالا.

يعني: أنه لا يبطل الإحلال بردة الرجل المحلل؛ لأن الإحلال وصف أثره في غير المحلل بل يبطل الإحلال بردة المرأة المحللة.

وبعبارة: إذا ارتد المحلل للمبتوتة فإن ردته لا تبطل إحلاله؛ لأن أثره في غيره وهي المرأة المحللة بل إحلالها لمن طلقها ثلاثا مستمر فله تزوجها سواء رجع محللها للإسلام أو قتل بردته، بخلاف ردة المرأة فإنها تبطل تحليلها لمطلقها ثلاثا فمن طلق زوجته ثلاثا فتزوجت بغيره ثم ارتدت فلا تحل للأول إذا أسلمت إلا بعد زوج؛ لأنها أبطلت فعلها وهو نكاحها الذي أحلها كما أبطلت نكاحها الذي أحصنها.

● ص:

وفي الوصية خلاف.

● ش:

يعني: أنه إذا أوصى بوصية ثم ارتد ثم رجع للإسلام فهل تبطل وصيته أو لا؟

خلاف اقتصر في الأصل على بطلانها وفي الحطاب وأقره «بن» بصحتها إذا رجع للإسلام. أفاده «الش».

وعبارة «خ»: وإذا أوصى بوصايا ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام فإن توبته تسقط ما أوصى به.

قال فيها: إذا قتل على ردته عتقت أم ولده من رأس المال وعتق مدبره في الثلث وبطلت وصاياه. اهـ.

وسواء قتل على ردته أو مات أو تاب. اهـ المراد منه.

● ص:

وأقر كافرا انتقل لكفر.

● ش:

يعني: أن الكافر إذا انتقل من كفر إلى كفر آخر كمن اليهودية للنصرانية وعكسه فإنه يقر على ذلك بناء على أنه الكفر كان ملة واحدة بل ولو قلنا: إنه ملل.

وحديث: «من بدل دينه فاقتلوه»[1]. محمول على دين يقر عليه وهو دين الإسلام إذ هو الدين المعتبر شرعا.

ومفهوم (كافر): أن المسلم لا يقر إذا انتقل من كفر لكفر أنه لو انتقل للإسلام أقر عليه وهو كذلك.

● ص:

وحكم بإسلام من لم يميز لصغر أو جنون وتبعيته لإسلام أبيه فقط كأن ميز إلا المراهق فلا يجبر بالقتل.

● ش:

المراد بالأب: الأب دينة كما يشعر بذلك قوله: (فقط).

وقوله: (فلا يجبر بالقتل) أي: إذا امتنع من الإسلام وهو مفرع على ما قبله كما ستعرفه وفهم منه أنه يجبر بغير القتل كالتهديد والضرب وهو كذلك.

يعني: أن من لم يميز الثواب من العقاب ولا القربة من المعصية إما لصغر أو

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٧).

جنون ولو بالغا إذا كان جنونه قبل البلوغ فإنه يحكم بإسلامه تبعا لإسلام أبيه دينة فقط لا إسلام أمه أو جده أو غيرهما.

وكذا أن ميز وعقل أن دين الإسلام دين يتدين به فإنه يحكم بإسلامه تبعا لإسلام أبيه فقط كما يحكم بإسلامه استقلالا على ظاهر المذهب كما في «خ».

وفائدة الحكم بإسلام من ذكر أنه إذا بلغ وامتنع من الإسلام جبر عليه بالقتل كمرتد بعد البلوغ ويستثنى من المميز المراهق أصالة أي: من حين إسلام أبيه حتى راهق فإنه لا يحكم بإسلامه وإذا لم يحكم بإسلامه وامتنع من الإسلام فلا يجبر عليه بالقتل بل بغيره من تهديد أو ضرب.

والمراهق: من المراهقة وهي المقاربة فالمراهق هو الذي قارب البلوغ كابن ثلاثة عشر سنة.

قال مالك في المدونة: ومن أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاثة عشر سنة وشبه ذلك ثم مات الأب وقف ماله إلى بلوغ الولد فإن أسلم ورثه وإلا لم يرثه وكان المال للمسلمين.

ولو أسلم الولد قبل احتلامه لم يتعجل أخذ ذلك حتى يحتلم؛ لأن ذلك ليس بإسلام ألا ترى أنه لو أسلم ثم رجع إلى النصرانية أكره على الإسلام ولم يقتل ولو قال الولد: لا أسلم إذا بلغت لا ينظر إلى ذلك ولابد من إيقاف المال إلى احتلامه. قاله «خ». وإليه أشار «المص» بقوله:

● ص:

ووقف إرثه.

● ش:

يعني: أنه إذا مات أبو المراهق الذي أسلم فإنه يوقف إرث المراهق منه حتى يحتلم فإذا احتلم وأسلم أخذه وإلا كان لبيت المال وإذا أسلم قبل الاحتلام لم يدفع له إرثه فلم يعتبروا إسلامه قبل احتلامه هنا؛ لأنه لو رجع عن الإسلام قبل بلوغه لم يجبر عليه بالقتل.

فقوله: (ووقف إرثه) أي: من أبيه الذي أسلم إذا مات.

● ص:

وتبع المجوسي سابيه لا الكتابي.

● ش:

يعني: أن المجوسي ولو كبيرًا يحكم بإسلامه تبعا لإسلام سابيه المسلم وأما الكتابي ولو صغيرًا فلا يحكم بإسلامه تبعا لإسلام سابيه وفي الأصل أنه يحكم بإسلام المجوسي الصغير تبعا لإسلام سابيه إن لم يكن معه أبوه المجوسي في السبي فإن كان معه أبوه في السبي في ملك واحد لم يحكم بإسلامه تبعا لإسلام أبيه بل يجبر أبوه على الإسلام؛ لأنه مجوسي كبير يجبر على الراجح ويحكم بإسلام الصغير تبعا لإسلام أبيه.

والحاصل: قال «دك»: إن المجوسي يجبر على الإسلام اتفاقًا إن كان صغيرًا وعلى الراجح إن كان كبيرًا وأن الكتابي لا يجبر مطلقًا اتفاقًا في الكبير وعلى الراجح في الصغير. اهـ. و«المص» أفاد ذلك مع الاختصار.

● ص:

والمتنصر كأسير على الطوع.

● ش:

يعني: أن الأسير المسلم ومن دخل بلاد الحرب لتجارة ونحوها إذا تنصر في بلاد الكفار فإنه يحمل على الطوع فله حكم المرتد حتى يثبت الإكراه على الكفر فإن ثبت حمل على الإسلام فيرث ويورث.

● ص:

وإن عاب ملكا أو نبيا ولو في بدنه قتل ولو جاء تائبا إلا أن يسلم الكافر.

● ش:

قوله: (قتل) أي: حدا إن تاب وكفرا إن لم يتب وعلم من الاستثناء أن من وقع منه ذلك يقتل مطلقًا ولو كافرا أصليا إلا أن يسلم فلا فرق فيما يوجب القتل بين أن يصدر من مسلم أو كافر حيث سب بغير ما كفر به كليس بنبي.

يعني: أن المكلف إذا عاب ملكا مجمعا على ملكيته أو نبيا مجمعا على نبوته

أي: نسبه لعيب في دينه أو نسبه أو طبعه أو في صفته كأسود أو فقير بل ولو في بدنه كأعور أو أعرج فإنه يقتل ولو جاء تائبا فهو أشد من الزنديق إلا أن يسلم الكافر الأصلي فلا يقتل؛ لأن الإسلام يجب ما قبله.

وأما المسلم إذا تاب من السب ثم ارتد بغير السب ثم رجع للإسلام فأظهر ما في الحطاب عدم سقوط القتل عنه؟

وفي الحطاب أيضًا: سئل ابن العربي عن رجل قال: أبواه ﷺ ماتا على الكفر. فأجاب: بأن هذا القائل ملعون؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ﴾ الآية [الأحزاب:٥٧] وهذا من أعظم الإيذاء. أفاده «الش».

وقوله: (ملعون) قال «حش»: ليس فيه تصريح بكفره كيف وقد نسب للبعض قديما وحديثا. اهـ.

قال «الش»: وفي كرامات ابن أبي جمرة لتلميذه ابن الحاج أنه أفتى بالقتل وعدم قبول التوبة في رجل قال في حديث: «استأذنت ربي في زيارة أمي فأذن، واستأذنته في زيارة أبي فلم يأذن»: أن الحكمة أن اللحوق بالأب ظني فقيل له: ألم يقل ﷺ: «أنا ابن عبد المطلب»[1]؟ فقال: ألم يقل: «كذب النسابون»؟ والعياذ بالله تعالى. وله حكاية طويلة بسطها. اهـ.

وقوله: (إن الحكمة) مقول قول هذا الرجل أي: قال هذا الرجل في هذا الحديث: إن الحكمة... إلخ.

قال «خ»: ولا فرق فيما يوجب القتل بين التصريح والتعريض بأن يقول قولا في شخص وهو يريد خلافه إيجابا أو سلبا، كقوله في القذف: أما أنا فإني معروف النسب أو لست بزان.

والتلويح: الإشارة البعيدة في الكلام ككثير الرماد المنتقل منه لكثرة الطبخ ثم لكثرة الضيوف ومنه للكرم.

والرمز الإشارة للشيء بخفاء كعريض القفا إشارة للبلادة. وقد أوضحنا ما يتعلق بذلك في شرحنا على السمرقندية.

(١) أخرجه البخاري (٢٨٦٤)، ومسلم (١٧٧٦).

والحاصل: أن من سب نبيا أو ملكا تصريحا أو تعريضا أو لعنه أو قذفه بأن نسبه للزنى أو نفاه عن أبيه أو استخف بحقه كأن قال لمن قال له: النبي أمر بكذا أو نهى عن كذا: لا أبالي بأمره أو نهيه ولو جاءني ما قبلته أو نسبه للسحر أو غير صفته كأسود أو قصير والحق به نقصا في دينه أو شيمه وطبيعته أو في بدنه كأعور أو أعرج أو نقص من مرتبته العلية أو من وفور علمه أو زهده أو نسب إليه ما لا يجوز كعدم التبليغ أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه الشريف.

أو قال: ليس بمكي أو ليس بحجازي فإنه يقتل ولو جاء تائبا إلا أن يسلم الكافر الأصلي فلا يقتل ولو كان إسلامه لأجل أن لا يقتل كما في «حش» عن السيد.

وأما المسلم فيقتل ولو تاب والفرق بينهما أن قتل المسلم حد وهو يشبه الزنديق فلا تعرف توبته والكافر كان على كفره فيعتبرا إسلامه ولا يجعل سبه من جملة كفره لأنا لا نعطهم العهد على ذلك ولا على قتلنا وأخذ أموالنا ولو قتل أحدنا قتلناه به وإن كان من دينه استحلاله.

وبعبارة: وإنما لم تقبل توبة المسلم الساب إذا تاب بحيث يسقط عنه القتل؛ لأن قتله حينئذ لأجل ازدرائه بمن سبه لا لأجل كفره حتى تقبل توبته كالكافر الأصلي.

● ص:

ولا يعذر بجهل أو زلل لسان أو سكر.

● ش:

يعني: أن الساب مسلما أو كافرا أو المرتد غير الساب لا يعذر بجهل ولا زلل لسان ولا بكثرة غيظ ولا بسكر حرام بأن أدخله على نفسه، وأما قصة حمزة التي في البخاري[1] بقر نوق عليّ، وقوله للنبي ﷺ: هل أنتم إلا عبيد أبي؟ فكان قبل تحريم الخمر. كما قال «حش».

ومن قال في النبي ﷺ: مسكين لا يقبل منه أنه قصد بذلك قوله ﷺ: «اللهم أحيني مسكينا...»[2] الحديث؛ لاختلاف المقامات.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٨٩)، ومسلم (١٩٧٩).

(٢) أخرجه الترمذي (٢٣٥٢).

ولا يلزم من اتصافه بشيء جواز ذكره، ألا ترى حرمة ندائه بإسلامه، بخلاف ما إذا قال: تربى يتيما للإشارة إلى أنه كالدرة اليتيمة المنفردة عن أجناسها أو رعي الغنم ليعلمه الله كيف يسوس الناس فلا شيء عليه في ذلك.

وكذا لا شيء على من لم يقبل الاستشفاع بالنبي ﷺ لحديث بريرة في فراق مغيث[1]، كما بسطنا ذلك في شرحنا «نزهة الناظرين على بقية الطالبين في علم الحديث».

● ص:

كأن قيل: رسول الله فلعن وقال: أردت كالعقرب.

● ش:

تشبيه فيما مر من أنه يقتل ولو جاء تائبا ويحتمل أنه مشبه بما قبله بلصقه في أنه لا يعذر ولا تقبل دعواه والمال واحد.

يعني: أن من قيل له: بحق رسول الله ﷺ لا تفعل كذا أو افعله فلعن وقال: أردت برسول الله نحو العقرب والثعبان؛ لأنه مرسل لمن يلدغه. فإنه يقتل ولا ينفعه ذلك ولو تاب لكن إن تاب يقتل حدا وإلا قتل كفرا ولا يقتل الكافر الأصلي إذا أسلم.

● ص:

أو قال: هزم أو كذبه أو تنبأ أو قال: لا صلى الله عليه أو على من صلى عليه أو جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي ﷺ أو عصى آدم في غير القرآن.

● ش:

عطف على مدخول الكاف فهذه الفروع يقتل فيها بدون استتابة ولا قبول توبة على ما رجحه ابن مرزوق في الثلاث الأول خلافًا لما في الأصل تبعا لابن المرابط من الاستتابة فيها وعلى ما رجحه غير ابن مرزوق في مسألة جميع البشر والأصل لم يرجح فيها واحدا من القولين.

يعني: أن من قال: إن النبي ﷺ هزم. فإنه يقتل ولا تقبل منه توبة على ما ذهب إليه مالك وأصحابه، وكذا إذا قال: هزمت جيوشه إذا أراد من كان النبي فيهم.

(١) أخرجه البخاري (٥٢٨١).

وكذا يقتل بلا قبول توبة من كذبه في شيء مما جاء به؛ لأن ذلك من أعظم السب.

وكذا يقتل بدون استتابة ولا قبول توبة من تنبأ أي: ادعى أنه نبي أوحي إليه؛ لأنه نقص مقام النبوة حيث ادعاها وكذب خاتم النبيين.

وكذا يقتل بدون استتابة من قيل له: صلى على النبي، فقال: لا صلى الله عليه، وكذا إذا قال في جواب ذلك: لا صلى الله على من صلى عليه؛ لأنه سب الملائكة والأنبياء الذين يصلون على النبي ﷺ فيقتل بلا استتابة وقيل: لا يقتل؛ لأنه إنما سب الناس غير الأنبياء والملائكة أو إنما سب نفسه وإنما يؤدب ويطال سجنه.

ومحلهما إذا قال ذلك في حال الغضب وإلا قتل بلا خلاف كما لو قال: لا صلى الله عليه.

وكذا من قال: جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي ﷺ فإنه يقتل بلا قبول توبة على أظهر ما في الأصل نظرا لظاهر اللفظ. وقيل: لا يقتل لاحتمال الإخبار عما قاله الكفار ولكن ينكل ويطال سجنه.

وكذا يقتل من قال في غير القرآن: عصى آدم ربه والوارد به القرآن عصيان كما يعلم الله لا كعصياننا نظير قولهم في: ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ﴾ [الرحمن:٢٧] وجه لا كالأوجه.

تنبيه:

إذا قال شخص لآخر على سبيل الاستفهام: اتهمني في كذا؟ فقال له: الأنبياء يتهمون فكيف أنت؟ فقيل: يقتل بلا قبول توبة لبشاعة اللفظ وإن لم يكن على سبيل الذم. وقيل: لا يقتل؛ لأن قصده الإخبار عما وقع من الكفار لكنه يعاقب ويطلق. ذكره الأصل وكأن «المص» استغنى عنه بالفرع السابق وهو قوله: أو جميع البشر يلحقهم النقص... إلخ.

● ص:

وأدب اجتهادا في أفعل كذا وأشك للنبي ﷺ أو لو سبني ملك لسببته أو ابن ألف معرص أو تعيرني بالفقر والنبي ﷺ قد رعى الغنم أو قال لغضبان: كأنه وجه منكر، أو لجبارين: كأنهم الزبانية.

● ش:

يعني: أن الظالم كعشار ونحوه إذا طلب شيئًا يأخذه من شخص فقال له المظلوم: إن أخذت مني أشكوك للنبي ﷺ، فقال الظالم: أد إلي وأشك للنبي ﷺ. فإن الظالم يؤدب باجتهاد الحاكم ولا يقتل، بخلاف ما لو قال: إن سألت أو جهلت فقد سأل النبي ﷺ أو جهل، أو قال: لا أبالي بالنبي ﷺ. فإنه يقتل.

وكذا يؤدب باجتهاد الحاكم من قال: لو سبني ملك أو نبي أو رسول لسبيته؛ لأنها قضية شرطية وهي لا تقتضي الوقوع فلم يقع منه سب وإنما علقه على شيء لم يقع.

وكذا يؤدب بالاجتهاد من قال لآخر: يا ابن ألف معرص حيث لم يرد دخول الأنبياء، وإن كان لفظه لا يخلو عن دخول نبي، وكذا إذا قال: يا ابن ألف كلب أو خنزير. فإن أراد دخول أحد منهم؛ لأنه شتمهم.

وكذا يؤدب من قال لمن عيره بالفقر: أتعيرني بالفقر والنبي ﷺ رعى الغنم فإن رعيه للغنم كان لتعليمه السياسة في الأمة لا لما ساقه له هذا القائل من أن رعيها للفقر ليدفع عن نفسه المعرة.

أما لو قصد بذلك التنقيص فإنه يقتل ومثل رعى الغنم رعى فقط كما في «خ». فيؤدب ما لم يقصد التنقيص فيقتل.

وكذا يؤدب من قال لشخص غضبان أو قبيح المنظر: كأنه وجه منكر أو وجه مالك خازن النار ودخل علينا كأنه عزرائيل وإنما أدب فقط ولم يقتل؛ لأن لفظه جرى مجرى التحقير والسب لمخاطبه وليس فيه تصريح لسب الملك.

وكذا يؤدب من قال لجماعة جبارين كأعوان الظلمة: دخلوا علينا كأنهم الزبانية؛ لأن زبانية جهنم ملائكة الله.

فقوله: (أو لجبارين) عطف على قوله: (لغضبان) أي: أو قال لجبارين... إلخ.

● ص:

أو رفع نقصا في حقه بحال نبي كإن كذبت فقد كذبوا لا تأسيا أو قال لاعن العرب أو بني هاشم، أردت الظالمين.

● ش:

قوله: (كذبت) و(كذبوا) كل منهما بالبناء للمجهول.

يعني: أن من لحقه نقص فرفع عن نفسه النقص بحال نبي من الأنبياء فإنه يؤدب بالاجتهاد كقوله: إن كذبت فقد كذبوا، أو إن أوذيت فقد أوذوا، أو لأصبرن على كذا كما صبروا، أو إن قيل فيَّ المكروه فقد قيل في النبي، أو إن أحببت فقد أحبهن النبي، أو قال: أسلم من ألسنة الناس ولم تسلم الأنبياء من ألسنتهم، أو لقد صبرت كما صبروا.

فجميع ذلك ونحوه إن قصد به رفع النقص عنه أو عن غيره أدب وإن قصد التأسي بحال الأنبياء فلا بأس به وإن قصد به التنقيص قتل وإن تاب وكذلك يؤدب بالاجتهاد من لعن العرب أو بني هاشم ثم قال: أردت الظالمين منهم فإن يقل: أردت ذلك قتل. وإذا قال: لعن الله من حرم المسكر، وقال: لم أعلم من حرمه. أو قال: لعن الله من قال: لا يبع حاضر لباد، وقال: لم أعلم من قاله. فإنه يؤدب إن عذر بالجهل وإلا قتل.

وقوله: أردت الظالمين راجع للمسألتين مسألة العرب ومسألة بني هاشم. وقيل: إنه راجع للثانية فقط وأما الأولى فيؤدب مطلقًا ولو لم يقل ما ذكر عزي للنوادر.

● ص:

وشدد عليه في: كل صاحب فندق قرنان ولو نبيا أو نسب قبيحا لأحد ذريته عليه الصلاة والسلام أو انتسب له ولو تلويحا أو سب صحابيا أو من قيل بنبوته أو ملكيته.

● ش:

قوله: (وشدد عليه) أي: على الشخص الآتي بشيء من هذه الألفاظ.

وقوله: (في كل) أي قوله: أي بسبب قوله: (كل... إلخ).

يعني: أنه يشدد في الأدب بالقيود والسجن والضرب بدون قتل على من قال: كل صاحب فندق أو خان أو طاحون أو فرن ونحو ذلك قرنان ولو كان نبيا، فإن لم يقل: ولو كان نبيا فلا شيء عليه. و(قرنان) ممنوع من الصرف للوصفيه وزيادة الألف

والنون أي: يقرن بين الرجل وامرأته.

وكذا يشدد في الأدب على من نسب قبيحا من قول أو فعل لأحد من ذريته عليه الصلاة والسلام مع العلم بأنه منهم لا إن سبه غير عالم بأنه منهم فلا يشدد عليه.

وذريته عليه الصلاة والسلام انحصرت في أولاد فاطمة الزهراء رضي الله عنها وأما آل البيت من غيرها مع العلم بهم فالظاهر أنه كذلك. قاله «دك».

وكذا يشدد في الأدب على من انتسب له عليه الصلاة والسلام بغير حق إن كان الانتساب تصريحا بل ولو تلويحا كأن يقول: من أشرف من ذريته عليه الصلاة والسلام. ويلوح بذلك لنفسه أو يقول لمن آذاه: أنت مثلك يؤذي آل البيت، أو أنت شأنك أن تؤذي آل البيت، أو يقال له: أنت شريف النفس، فيقول: ما أحد أشرف من أولاد فاطمة.

ولا فرق بين الانتساب بالقول كهذه الأمثلة أو بالفعل كأن يتعمم بعمامة خضراء.

وكذا يشدد في الأدب على من شهد عليه بالسب عدل فقط أو لفيف من الناس أي: غير مقبولين الشهادة ولا يقتل لعدم تمام الشهادة بمن ذكر.

وقال «خ»: واللفيف هو ما اجتمع من قبائل شتى من غير تذكية لأحد منهم.

وكذا يشدد في الأدب على من سب صحابيا إلا عائشة رضي الله عنها فسبها بما برأها الله منه كفر لتكذيب القرآن كنفي صحبة أبيها رضي الله عنه وأما سبها بغير ذلك فكسب غيرها من الصحابة ففيه الأدب الشديد وكما يكفر من أنكر صحبة أبي بكر يكفر من أنكر إسلام العشرة أو إسلام جميع الصحابة أو كفر الأربعة أو واحد منهم كما ذكره «خ».

وكذا يشدد على من سب من قيل بنبوته كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان الذي قيل: إنه نبي أهل الرس لكن محل ذلك في مريم إذا سبها بغير الزنى وإلا كفر؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَرْيَمَ ٱبْنَتَ عِمْرَٰنَ ٱلَّتِيٓ أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا﴾ [التحريم:١٢].

وكذا يشدد على من سب من قيل بملكيته كهاروت وماروت.

ولما فرغ من الكلام على ما يترتب على سب الأنبياء من قتل أو غيره شرع في الكلام على ما يترتب على سب جانب الله تعالى فقال:

• ص:

والراجح قبول من سب في جانب الألوهية.

• ش:

قوله: (سب في جانب) زاد فيه لفظ (في) مع أنه دائمًا يميل للاختصار استقباحا للفظ السب في الجناب المكرم المعظم.

يعني: أن من سب في جانب الألوهية فالراجح مما في الأصل قبول توبته، فإن لم يتب قتل وقيل: يقتل ولو تاب كالسب في الجناب المحمدي.

وبعبارة: من سب في جانب الألوهية كفر وقتل إلا أن يتوب فتقبل توبته على الراجح فإن كان الساب ذميا قتل ما لم يسلم.

والحاصل: أنه يقتل الساب بالصريح ما لم يتب المسلم وما لم يسلم الكافر ويؤدب في المحتمل بالاجتهاد.

• ص:

وفي قتل من قال، لو فعلت كذا ما استوجبت هذا وتنكيله خلاف.

• ش:

يعني: أن من حصل له ضجر لمرض أو سجن ونحو ذلك فقال: لو فعلت كذا كأن قتلت أبا بكر وعمر ما استوجب هكذا. فهل يقتل لنسبته الحيف والجور إلى ملك الأملاك؟ وهو الذي كفر به إبليس والعياذ بالله حيث قال: ﴿أَنَا۠ خَيۡرٞ مِّنۡهُ﴾ [الأعراف:١٢] أو ينكل النكال الشديد بالضرب والسجن ولا يقتل؛ لأن قصده الشكوى لا نسبة الجور؟

في ذلك خلاف وعلى الأول فالراجح قبول توبته كما مر.

قال «الش»: ويشدد على من قال: سبحان زيد. بمعنى: أنزهه عن فاحشة، ولم يعتقد ألوهيته. اهـ. والله أعلم.

❋ ❋ ❋

باب [في الزنى وأحكامه]

وهو بالقصر لغة أهل الحجاز وبها جاء القرآن، والمد لغة أهل نجد والنسبة للمقصور زنوي وللممدود زناي ولما كان فيه القصر والمد جعل من صيغ القذف: يا ابن الزنى المقصور والممدود فمن قصره جعله اسم الشيء نفسه ومن مده نظر إلى أنه فعل بين اثنين كالقتال والمقاتلة والمضاربة وعلى القصر يكتب بالياء وعلى المد يكتب بالألف ويأتي في اللغة بمعنى التضييق كما ذكره ابن هشام في المغني وأنشد عليه:

لا هم إن الحارث بن جبلة زنى على أبيــــه ثم قتله
وكان في جاراته لا عهد له وأي أمر منكر مــا فعــله

ولا يخفى مناسبته للوجه الشرعي فإنه مقتضي للتضيق بالحد والتغريب وقد ورد أنه من أسباب الفقر أفاده «حش». قال «خ»: وهو محرم كتابا وسنة وإجماعا وجاحد حرمته كافر.

وعرفه ابن عرفة بقوله: الزنى الشامل للواط مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حلية عمدا.

فقوله: (آدمي) أخرج به حشفة غيره كالبهيمي.

وقوله: (في فرج) أخرج به مغيبها في غير فرج وأدخل في الفرج القبل والدبر؛ لأنه يعم اللواط.

وقوله: (آخر) على حذف الموصوف أي: في فرج آدمي آخر وأخرج به مغيبها في فرج غير الآدمي.

وقوله: (دون شبهة) أخرج به إذا كان لشبهة في الحلية إما باعتقاد حلية أو بجهل فتخرج الأمة المحللة ووطء الأب أمة ولده لا زوجة ولده فإن ذلك زنى؛ لأن الأول له شبهة في ماله ولا شبهة له في زوجته.

وقوله: (تعمدا) أخرج به الغلط والنسيان.

وعرفه «دص» بقوله: الزنى إيلاج مسلم مكلف حشفته في فرج آدمي مطيق عمدا بلا شبهة وإن دبرا أو ميتا. اهـ.

وقوله: (مسلم) خرج به الكافر فتغييبه الحشفة ليس زنى شرعا يترتب عليه الحد و(المكلف) شامل للحر والعبد وخرج به الصبي والمجنون ومثل الحشفة قدرها من مقطوعها فتغييب الحشفة أو قدرها زنى ولو بغير انتشار أو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة.

وخرج بـ(الآدمي) البهيمة والجني إن تصور بصورة غير آدمي أو كان على جهة التخيل لا التحقيق وخرج بـ(العمد) الغالط والجاهل والناسي كمن نسي طلاقها والجاهل.

وقوله: (بلا شبهة) خرج به وطء أمة الشركة والقراض كما يأتي.

وقوله: (وإن دبرا... إلخ) مبالغة في المولج فيه أي: وإن كان الفرج المولج فيه دبرا لذكر أو أنثى حيا أو ميتا فتغييب الحشفة في دبر الذكر مملوكا أو غيره يسمى زنى شرعا ولا شبهة للسيد فيه من جهة الإيلاج ففيه الحد الآتي وكلام «المص» رحمه الله يفيد جميع ما ذكروه في التعاريف وإن لم يكن على صورة التعريف كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

إنما يحد المسلم بوطء آدمي ممكن بلا شبهة.

● ش:

الحصر منصب على جميع هذه القيود فكأنه قال: لا يحد إلا المسلم لا غيره بسبب وطء لا غيره كسحاق ولا بوطء غير الآدمي ولا بوطء غير مطيق ولا بوطء شبهة.

والمراد بـ(المسلم) الشخص المسلم فيشمل الحر والعبد والذكر والأنثى وخرج به الكافر فلا يحد سواء وطء مسلمة أو كافرة وإن كانت المسلمة تحد؛ لأنه يصدق عليه أنه وطء مسلم.

وأما رجمه ﷺ لليهوديين[1] فهو حكم بينهم بما مر في التوراة لعدم دخولهم

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٢٩)، ومسلم (١٦٩٩).

تحت الذمة إذ ذاك ولابد من كون المسلم مكلف فلا يحد الصبي والمجنون ويدل لهذا القيد قوله الآتي: لا صبي.

والباء في (بوطء) للسببية أي: إنما يجد المسلم بسبب وطء سواء كان واطئا أو موطوءا؛ ولذا مثل بقوله الآتي: كمن أدخلت... إلخ.

والوطء هو تغيب الحشفة أو قدرها ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة أو بغير انتشار فيخرجْ بالوطء الجماع في غير الفرج كبين الفخذين أو الإليتين ويخرج به أيضًا المساحقة وهي فعل شرار النساء بعضهن ببعض فلا حد فيه وإنما فيه الأدب باجتهاد الحاكم.

وقوله: (آدمي) خرج به الجنينة فلا حد على واطئها ولا غسل عليه أيضًا إلا أن ينزل وقيد «بن» عدم الحد والغسل بما إذا كان وطؤه لها على وجه التخيل ولو إحساسا لا على وجه التحقيق كأن تتميز جهارا بحيث لا يشك فيها فيجب الغسل والحد عليه وعليها؛ لأن لهم ما لنا وعليهم ما علينا. قال: ويجري في وطء الجني لآدمية ما جرى في وطء الآدمي للجنية أفاده «حش». وإنما خرجت الجنية بقيد الآدمي مع أنها أنثى؛ لأن المراد بالآدمي الشخص الشامل للذكر والأنثى كما في «حش» أي: إنما يحد المسلم بوطء شخص آدمي ذكرا أو أنثى لا جنية ولا بهيمة ولا فرق بين الوطء في القبل والدبر لذكر أو أنثى حيا أو ميتا كما مر.

ويشترط في الآدمي أن يكون ممكن الوطء عادة بأن يكون مطيقا في قبله أو دبره فيحد من وطء مطيقة وإن كانت غير مكلفة لصدق حد الزنى عليه دونها كالنائمة والمجنونة وأما غير المطيقة فلا حد على واطئها وإنما عليه الأدب.

والحاصل: أن من زنى بصغيرة يمكن وطؤها في قبل أو دبر فإنه يحد، وكذا وطء الصغير الممكن وطؤه وأما صغير أو صغيرة لا يمكن وطئهما فلا حد على واطئهما.

وقوله: (ممكن) صفة لآدمي أي: ممكن وطؤه بالنسبة للواطئ له وإن لم يمكن بالنسبة لغيره.

وقوله: (بلا شبهة) خرج به وطء من غلط أو جهل في غير الواضح فلا حد فيه. أفاده «الش».

وقوله: (في غير الواضح) راجع للأمرين قبله وهما الغلط والجهل فلا يقبل دعوى الغلط مع وضوح الفرق بالنحافة والسمن جدًا بين زوجته وبين من ادعى الغلط فيها مثلا ولا يقبل دعوى جهل الحكم الواضح كحرمة الخامسة والمرهونة والمستعارة والمودوعة.

ومما لا شبهة فيه وطء المملوك الذكر إذ لا تسلط عليه للسيد شرعا من جهة الوطء كما مر.

ومن وطء الشبهة الوطء في النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي ومنه النسيان كوطئه من نسي طلاقها كما سبق ومنه وطء الحليلة بدبرها وأمة الشركة والقراض والمبعضة فلا حد في ذلك وإنما فيه الأدب.

وبعبارة: لا حد على من غلط في العين الموطوءة كأن يظن أنها زوجته أو أمته فتبين خلافها إلا الزنى الواضح فلا يعذر فيه بجهل العين كإتيانه بكبيرة ادعى الغلط فيها وزوجته صغيرة أو بالعكس.

وكذا لا حد على من جهل التحريم مع علمه بعين الموطوءة كقريب عهد بالإسلام إلا الواضح كواطئ خامسة أو مرتهن أو مستعير ادعى أنه ظن الجواز لقرب عهده بالإسلام وهو مخالط للمسلمين قبل إسلامه فلا يعذر بذلك.

وأما من يحل له وطؤها من زوجة أو أمة ولكن امتنع وطؤها عليه لعارض من حيض ونحوه فإن وطأه ذلك لا يسمى زنى شرعا فلا حد عليه ولكن يؤدب كما يأتي.

● ص:

كمن أدخلت ذكر نائم.

● ش:

هذا تمثيل لما سبق؛ يعني: أن المرأة إذا أدخلت ذكر رجل نائم في فرجها فإنها تحد وإنما كان هذا تمثيلا؛ لأن المسلم شامل للذكر والأنثى والوطء شامل لفعل الواطئ والموطوء كما مر.

أما لو أدخلت ذكر ميت في فرجها فلا تحد كما لا حد مع حائل كثيف يمنع

اللذة لا على الواطئ ولا على الموطوء ولهذا أشار «الش» بقوله: (لا ميت ولا بحائل كثيف). اهـ.

أما الخفيف الذي لا يمنع اللذة فكالعدم فتغيب الحشفة أو قدرها فيه الحد ولو بحائل خفيف أو بغير انتشار كما سبق وأما تغييب الحشفة في هوي الفرج فلا حد فيه؛ ولذا أشار «حش» بقوله: ولا يعتبر التغييب في هوي الفرج.

وقوله: (كمن أدخلت... إلخ) يفهم منه أنه لا حد على النائم إلا إذا استيقظ ولم ينزع ومثل ما ذكره «المص» بل أولى ما إذا أدخل الرجل ذكره في فرج نائم ذكرا أو أنثى فعليه الحد.

● ص:

أو بعد موت أجنبية.

● ش:

يعني: أن الرجل إذا أدخل ذكره في فرج أجنبية بعد موتها فإنه يحد سواء أدخله في قبلها أو دبرها وأولى يحد إذا أدخل ذكره في فرج مجنونة أو نائمة كما مر.

وأما إذا أدخل ذكره في فرج حليلته الميتة فلا حد عليه ويؤدب سواء كانت زوجته أو أمته أدخله في قبلها أو دبرها ولذلك أشار «الش» بقوله: (وأدب في الحليلة).

● ص:

ولا يوجب مهرا.

● ش:

يعني: أن الرجل إذا وطء أجنبية ميتة أو زوجته الميتة، فإن وطئه لها بعد الموت لا يوجب عليه مهرا في الأجنبية، ولا في زوجته في نكاح تفويض، فإذا عقد عليها تفويضا ولم يطأها إلا بعد الموت فوطؤه لها بعد الموت لا يوجب عليه الصداق.

أما المسمى لها فيتكمل عليه مهرها بالموت فلا شيء عليه في وطئها بعد الموت إلا الأدب.

● ص:

كجناية عليها.

● ش:

تشبيه في النفي السابق لا في المنفي؛ لأن المنفي فيما سبق وجوب المهر والمنفي هنا الأرش.

يعني: أن من جني على أجنبية ميتة فإنه لا أرش لها عليه وكذلك الزوجة أو الأمة الميتة ويؤدب في كل ذلك.

● ص:

أو في دبرها.

● ش:

الضمير للأجنبية لا بقيد كونها ميتة أن من وطء أجنبية في دبرها فإنه يحد؛ لأن ذلك زنى شرعا لا لواطا فيجلد فيه البكر ويرجم فيه المحصن وأما حليلته من زوجة أو أمة إذا وطئها في دبرها فإنه لا يحد بل يؤدب وإلى ذلك أشار «الش» بقوله: (وفي الحليلة الأدب).

● ص:

أو مستأجرة إلا للوطء من السيد فمحللة.

● ش:

يعني: أن المستأجرة لوطء أو خدمة حرة أو أمة إذا وطئها المستأجر فإنه يحد سواء أجرت نفسها أو أجرها وليها أو سيدها ولا يكون استئجارها شبهة تدرأ عنه الحد إلا الأمة المستأجرة من سيدها للوطء فمحللة. وسيأتي أن المحللة لا حد فيها نظرا لقول عطاء بجواز التحليل ولكن يلزم المستأجر الأدب.

وإذا حد المستأجر في غير المحللة فأولى يحد المودع بالفتح إذا وطء الأمة المودعة عنده وما قبل الاستثناء شامل للحرة التي أجرت نفسها أو أجرها وليها للوطء أو للخدمة وشامل للأمة التي أجرت نفسها مطلقًا أو أجرها سيدها للخدمة وما بعد الاستثناء خصوص الأمة التي أجرها سيدها للوطئ.

● **ص:**

أو مملوكة تعتق.

● **ش:**

يعني: أن من وطء مملوكته التي تعتق عليه فإنه يحد إن كانت تعتق عليه بنفس الملك كبنته أو أم بل ولو كانت تعتق عليه بالتعليق على الشراء كإن اشتريتها فهي حرة بالشراء وأما من تعتق عليه بالمثلة إذا وطئها قبل الحكم عليه بالعتق فإنه لا يحد كما يفيده «حش».

وبعبارة: يحد من وطء أمة تعتق عليه بنفس الملك كالأصول والفروع ونحوها إذا وطء وهو عالم بالتحريم وإلا فلا يحد، وكذا يحد من وطء أمة علق عتقها على شرائها؛ لأنها حرة بنفس الشراء.

● **ص:**

أو يعلم حريتها.

● **ش:**

عطف على قوله: (تعتق) أي: أو وطء مملوكة يعلم حريتها.

يعني: أن من اشترى حرة ووطأها وهو يعلم حريتها وحرمتها عليه فإنه يحد سواء علم بحريتها قبل شرائها أو حال الشراء أو بعده وأما إذا علمت هي بحريتها وطاعت بالزنى فهل تحد؛ لأنه يحتمل أنه يصدقها لو أخبرته بحريتها فينكف عنها بلا نزاع أو لا تحد لعذرها بعدم البينة وهو لا يصدقها إن أخبرته بالحرية؟ خلاف تقدم في مبحث الحيازة. وأما إذا وطئها بالملك وهو عامل بأنها ملك للغير فإنه يحد، بخلاف ما إذا تزوجها ووطأها بالتزوج وهو عالم بأنها ملك للغير فلا يحد لاحتمال أن سيدها وكل من زوجها له فيدرأ عنه الحد بذلك.

● **ص:**

أو محرمة بصهر مؤبد.

● **ش:**

يعني: أن من وطء امرأة محرمة عليه بصهر مؤبد بنكاح فإنه يحد كأن يتزوج

امرأة بعد العقد على بنتها أو كانت زوجة لأبيه أو ابنه، بخلاف ما لو وطأها بملك وهي لا تعتق عليه فلا يحد فالحد إنما هو في الوطء بالنكاح أما بملك وهي لا تعتق عليه فلا حد كما في «حش».

وإذا حد بوطء المحرمة بالصهارة فأولى يحد بوطء محرمة عليه بالنسب أو بالرضاع.

وقوله: (مؤبد) يأتي مفهومه في قوله: (وبنت على أم لم يدخل بها... إلخ).

وبعبارة: يحد من وطء المحرمة بصهر مؤبد بنكاح وأما بملك فإنه يحد إن كانت تعتق وإن كانت لا تعتق فلا حد عليهما.

اللخمي: إن تزوج ابنة زوجته ودخل بها ولم يكن دخل بأمها لم يحد؛ لأنها تحل له لو طلق الأم وإن كان دخل بالأم حد، وكذا إن تزوج أم امرأته فإن دخل بالابنة حد وإن لم يدخل بها لم يحد للخلاف، وإن تزوج زوجة أبيه أو زوجة ولده حد إن كان عالما بتحريم ذلك وإذا حد بوطء المحرمة بالصهارة فأولى من وطء محرمة بالنسب أو بالرضاع بنكاح لأنهما لا يكونان إلا مؤبدين.

بخلاف الصهر فقد لا يكون مؤبدا كما إذا عقد على الأم من غير دخول فلا تحرم بنتها وإنما اقتصر على الصهر لأجل قوله: (مؤبد) وقد يقال: إن الصهر لا يكون إلا مؤبدا وحرمة نكاح البنت على الأم غير المدخول بها لأجل الجمع كالأختين لا بالصهارة بدليل أنه لو طلقت الأم حلت البنت فإذا دخل بالأم صار صهرا حينئذ.

وقوله: (لا يكون إلا مؤبدا) أي: لأن الصهارة متى حصلت لا تكون إلا مؤبدة وإنما الذي يتصف بالتأبيد التحريم. اهـ «خ».

● **ص:**

أو خامسة أو مرهونة أو ذات مغنم أو حربية.

● **ش:**

يعني: أنه يحد من تزوج خامسة ودخل بها وهو عالم بتحريمها ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج فلو ادعى بعد عقده على الخامسة أنه كان طلق واحدة من الأربع قبل أن يتزوج بالخامسة فإنه لا يصدق. كما قال «خ».

وكذا يحد من وطء أمة مرهونة عنده بغير إذن الراهن وإلا لم يحد؛ لأنها بالإذن صارت محللة كما يفيده «حش».

وكذا يحد من وطء أمة من المغنم قبل القسم سواء حيز المغنم أو لا بأن قدرنا عليهم وهزمناهم بناء على أن الغنيمة لا تملك إلا بالقسم ولا فرق بين الجيش الكثير والقليل.

وقيد بعضهم حده بما إذا كثر الجيش فإن قل ووطأ من له سهم في الغنيمة فلا يحد بل استغرب ابن عبد السلام سقوط الحد مطلقًا لتحقق الشركة بين الغزاة في الغيمة.

أما من لا سهم له فيها فلا كلام في حده وإنما حد الزاني بذات المغنم ولا يقطع السارق من الغنيمة؛ لأن شرط الحوز كما يأتي.

وكذا يحد من وطء حربية لم يخرجها من بلادهم وإلا فيملكها بخروجه لها من بلادهم إن سباها لا إن أدخلها عندنا بأمان فيحد إن وطأها.

وبعبارة: يحد من زنى بحربية ببلاد الحرب أو دخلت عندنا بأمان لا إن دخلت بغير أمان فحازها ووطأها فلا يحد؛ لأنه ملكها بذلك.

● ص:

أو مبتوتة وإن في مرة أو مطلقة قبل البناء أو معتقة بلا عقد أو وطأها مملوكها أو مجنون لا صبي.

● ش:

يعني: أنه يحد من وطء مبتوتة في عدتها منه أو بعد العدة سواء وطأها بنكاح بأن عقد عليها أو بغير نكاح بأن وطأها من غير عقد ويحد من وطأ مبتوتة ولو أبتها في مرة واحدة على الراجح كقوله: أنت طالق ثلاثا أو البتة ولا التفات لقول من قال بلزوم الواحدة في ذلك لشذوذه.

وقيل: يحد إذا أبتها في مرات إذ لا شبهة له بوجه وأما لو أبتها في مرة لا يحد نظرا لوجود الخلاف في ذلك هل هو واحدة أو ثلاث؟.

وكذا يحد من وطء مطلقته قبل البناء طلقة أو طلقتين أو وطأ معتقة بلا عقد فيهما.

وأما المطلقة بعد البناء بائنا دون الغاية فيحد إن وطأها بعد العدة لا فيها. وقيل: لا يحد مطلقًا.

فقوله: (بلا عقد) راجع للمطلقة قبل البناء والمعتقة ولا يرجع للمبتوتة؛ لأنه يحد ولو عقد عليها كما مر.

ومن وطء مطلقة قبل البناء فلا يلزمه لها صداق موثق كمن وطأ بعد حنثه ولم يعلم.

وكذا تحد المرأة إذا وطأها مملوكها بلا عقد لا بعقد فلا تحد للشبهة وإن كان فاسدا.

وكذا تحد إذا وطأها كبير مجنون أو كافر، بخلاف ما إذا وطأها صبي فإنه لا حد عليها ولو أنزلت؛ لأنها لا تنال منه لذة كالمجنون والكلام كله فيما إذا مكنتهم من نفسها طائعة لا مكرهة.

• ص:

وعزر لائط بنفسه كقبل الخنثى.

• ش:

يعني: أن من لاط بنفسه بأن أدخل حشفته في دبر نفسه فإنه يعزر ولا حد عليه كما ذكره الحطاب.

وكذا يعزر من وطأ الخنثى المشكل في قبله وفي وطنه في دبره الجلد.

قال «الش» شيخنا: وإن فعل وفعل به حد وهو مبني على أنه ليس خلقا ثالثا.

يعني: أن الخنثى إن زنى بغيره وزنى غيره به فإنه يحد وهذا مبني على أن الخنثى ليس خلقا ثالثا لا يخرج عن النوعين فهو إما ذكر زنى بذكره وإما أنثى زنت بفرجها.

وفي «خ» أنه لا حد على واطئ الخنثى ولا حد عليه إذا وطء غيره للشبهة.

فائدة:

سمي اللواط بهذا الاسم؛ لأن أول من فعله قوم لوط تصور له الشيطان بصورة امرأة ولوط سمى بذلك لتعلق قلب سيدنا إبراهيم به ولم يقع في زمن الصحابة رضي الله عنهم لواط.

● ص:

وأدب بما لا حد فيه وثبت بشاهدين.

● ش:

يعني: أن جميع ما لا حد فيه يلزم فيه الأدب باجتهاد الحاكم وذلك كمجبوب ومقطوع ذكر وصبي وصبية مميزين.

وكذا المرأة تدخل في فرجها ذكر بهيم حي أو ميت أو ذكر آدمي ميت أو تمكن من نفسها صبيا.

وكذا الرجل يطأ حليلته في دبرها حية أو ميتة وكواطئ الخنثى على ما سبق فكل ذلك معصية وليس بزنى شرعا ويثبت بشاهدين أو بإقرار مكلف.

ومثَّل «المص» لما فيه الأدب لا الحد ويثبت بشاهدين بقوله:

● ص:

كمساحقة وبهيمة ومشتركة ومملوكة محرم وكحائض ومعتدة.

● ش:

قوله: (محرم) صفة لمملوكة فهو تركيب توصيفي لا إضافي.

يعني: أن المساحقة وهي فعل شرار النساء ببعضهن لا حد فيها وإنما فيها الأدب باجتهاد الحاكم.

وكذا يؤدب اجتهادا واطئ البهيمة في قبلها أو في دبرها مأكولة اللحم أو لا ولا تقتل البهيمة ويجوز ذبحها وأكلها إن كانت مما تؤكل وللشافعي قول بقتلها وهل لخوف الإتيان بولد مشوه أو؛ لأن بقاءها يذكر الفاحشة فيعير بها؟ قولان أصحهما الثاني.

وكذا يؤدب من وطء أمة مشتركة بينه وبين غيره؛ لأن الشريك له ملك قوي في الأمة المشتركة والشبهة إذا قويت تدرأ الحد أي: تسقطه، وكذا يؤدب سيد المبعضة والمعتقة لأجل ما في «دك».

وكذا يؤدب من وطء أمة مملوكة له وهي محرم من محارمه ولا تعتق عليه بنفس الملك كعمة وخالة وبنت أخ أو أخت من نسب أو رضاع والأدب إن علم بالحرمة

ويلحق به الولد وتباع عليه خشية أن يعود إلى وطئها ثانية.

وكذا يؤدب فقط من وطء زوجته أو أمته وهي حائض أو نفساء أو محرمة بنسك أو معتكفة؛ لأن حرمة وطئها عليه لم تكن أصلية وإنما هي لعارض ويزول فأدخل الكاف على حائض لإدخال من ذكرنا وإشارة إلى أن الحرمة هنا عارضة.

وكذا يؤدب من وطء معتدة من غيره سواء وطأها بنكاح أو ملك ولا يحد وفرق بينهما ولا تحل له ابدأ كما تقدم في النكاح.

قال «دك»: والفرق بينها وبين الخامسة أن نكاح المعتدة ينشر الحرمة فلا تحل لأصله ولا لفرعه لشبهة النكاح، بخلاف الخامسة والمبتوتة قبل زوج فهو زنى محض، قاله أبو الحسن، والراجح أنه يحد لصدق حد الزنى عليه، وما مشى عليه «المص» ضعيف، و«المص» تبع أصله في ذلك فلعله رأى من رجحه.

وأما المعتدة منه فالرجعية إذا وطاها بلا نية رجعة يؤدب ولا يحد فإن نواها فلا أدب عليه والمبتوتة تقدم أنه يحد إذا وطأها بعقد أو بدونه في العدة أو بعدها والبائن بدون ثلاث بعد البناء إذا وطأها في عدتها بدون عقد فلا يحد كما تقدم.

وفي كبير الخَرَشي أن محل عدم الحد إذا كانت البينونة بلفظ الخلع بغير عوض مراعاة لمن يقول: إنه رجعي واستحسنه «بن» وإن وطأها بعقد فلا حد ولا أدب ولا حرج وإذا وطأها بعد عدتها بلا عقد حد كما مر. وقيل: لا حد عليه؛ لأن العصمة باقية في الجملة.

ثم عطف على مساحقة فقال:

● **ص:**

وبنت على أم لم يدخل بها أو على أختها، وهل إلا أخت النسب لتحريمها بالكتاب؟ خلاف.

● **ش:**

يعني: أنه يؤدب من وطأ البنت بنكاح على أمها التي عقد عليها ولم يدخل بها ولا يحد لعدم التأبيد وأما عكسه فيحد كما شمله قوله: (أو بصهر مؤبد).

ومفهوم (لم يدخل): أنه لو دخل بالأم ثم عقد على بنتها حد إن وطأها.

وبعبارة: إذا عقد على امرأة وقبل الدخول بها عقد على ابنتها ودخل بها فإنه لا حد عليه؛ لأن العقد على الأم يحرم البنت ما دامت الأم في عصمته فإذا طلق الأم قبل الدخول بها حلت له ابنتها أما لو دخل أو تلذذ بالأم فإنه يحد.

وأما عكس كلام «المص» وهو إن يطأ الأم بنكاح على بنت لم يدخل بها فإنه يحد وأولى لو دخل بالبنت.

وكذا لا يحد ويؤدب من وطأ أختا تزوجها على أختها التي دخل بها لعدم التأبيد.

وهل عدم الحد في ذلك مطلقًا كانت الأخت من النسب أو الرضاع أو إلا أخت الزوجة من النسب فيحد فيها لتحريمها بالكتاب بخلاف أختها من الرضاع فتحريمها بالسنة فلا يحد في ذلك؟ خلاف ولا حد على من تزوج المرأة على عمتها مثلا؛ لأن التحريم لذلك بالسنة لا بالكتاب. قاله «خ».

● ص:

وكأمة محللة.

● ش:

عطف على كمساحقة؛ يعني: أن من وطأ أمة حللها له سيدها بأن قال له: أبحت لك وطأها أو أذنت لك أو نحو ذلك فإنه يؤدب اجتهادا ولا يحد مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل ابتداء.

بخلاف من وطأ أمة زوجته من غير إذنها له في وطئها فإنه يحد وأما من وطأ أمته المزوجة بغيره فلا حد عليه بل يؤدب فقط والتحليل المسقط للحد إنما هو في تحليل السيد لأمته وأما تحليل الزوج لزوجته فلا عبرة به فلا يسقط عن الواطئ.

والجهل غدر آخر لا يخص ذلك كما رد به «بن» على «عب». أفاده «حش».

وبعبارة: المشهور أنه لا حد على من وطأ أمة قد حللها له مالكها للشبهة وإنما عليه الأدب فقط سواء كان عالما بالتحليل أو جاهلًا والولد حر لاحق به؛ لأنه من وطأ الشبهة ولا فرق بين القن ومن فيها شائبة كمدبرة ومعتقة لأجل والتحليل خاص بالإماء لا يتجاوزهن للحرائر.

ولما قال الأصل: (أو كأمة محللة) قال «خ» في تقريره: وانظر ما أدخلته الكاف؛ لأن التحليل خاص بالإماء إلا أن يقال: تحل الأمة عليَّ، والكاف أدخلت ما فيه شائبة حرية من مدبرة ومعتقة لأجل.

وقد يقال: أدخلت الكاف الحرائر كما بلغنا عن بعض البربر وبعض بلاد قزلباس أنهم يحللون أزواجهم للضيفان يعتقدونه كرما جهلا منهم فعليهم الأدب إن جهلوا ذلك. اهـ.

ومقتضاه أنه إن لم يجهلوا يجب عليهم الحد فيوافق ما سبق في كلام «حش».

● ص:

وقومت وإن أبيا.

● ش:

ضمير التثنية للمحلل والمحلل له.

يعني: أن الأمة المحللة تقوم على الواطئ بمجرد وطئه يوم الوطء سواء حملت أو لا ولو امتنع كل من المحلل والمحلل له من التقويم لما يلزم على تركه من تنفيذ ما قصداه من إعارة الفروج وتؤخذ القيمة من الواطئ إن أيسر وإلا بيعت عليه إن لم تحمل وله الفضل وعليه النقص فإذا حملت فالقيمة في ذمته والولد حر لاحق به وتكون به أم ولد.

● ص:

ولا شيء على مكرهة أو مبيعة بالغلاء.

● ش:

يعني: أنه لا حد ولا أدب على امرأة مكرهة على الزنى لعذرها بالإكراه.

وكذا لا حد ولا أدب على زوجة حرة أو أمة باعها الزوج على إنها أمة بسبب الغلاء فوطأها المشتري لعذرها بالجوع وقد بانت من زوجها بمجرد البيع.

ومثل البيع تزويجها لغيره ويرجع المشتري على زوجها البائع بالثمن إن وجده وإلا فعليها؛ لأنها غرته قولا وفعلا فإن باعها لا لمجاعة حدت إذ لا شبهة لها. وقيل: لا تحد نظرًا للشراء واستظهر.

وبعبارة: الباء في قوله بـ(الغلاء) بمعنى (في) أي: مبيعة في زمن الغلاء وبيعها في زمن الغلاء لا يستلزم كونها جوعانة فلا يخالف ما في سماع ابن القاسم: من جاع فباع زوجته من رجل فأقرته له بذلك فوطأها مشتريها فعند مالك وهو رأى أنهما يعزران ويكون طلقة بائنة ويرجع المشتري بالثمن.

قلت: فلو لم يكن بهما جوع؟ قال: فحرى أن تحد وينكل زوجها ولكن درأ الحد أحب إليَّ. انتهى. قاله «خ».

وقوله: (وهو رأي) أي: رأي ابن القاسم فهذه الجملة من كلام ابن القاسم.

وقوله: (يعزران) وسكون ثانيه وفتح ثالثه مخففا أي: يقبل عذراهما بالجوع.

وقوله: (قلت) بضم التاء وهي ضمير ابن القاسم أي: قال ابن القاسم: للإمام.

قوله: (فحري) أي: فحقيق أن تحد.

وقوله: (وينكل) بضم الياء وفتح النون وتشديد الكاف المفتوحة فهو من النكال لا من النكول.

فإن قلت: ما وجه قول الإمام: ولكن درأ الحد أحب إليَّ مع كونها غير جوعانة؟

قلنا: وجه ذلك أن الزمن زمن مجاعة فالجوع متوقع.

تنبيه:

قال «حش» في السيد: لو أضاع الرجل زوجته فتزوجت غيره ظنا أن تركه لها فراق لم تحد وتعذر بالجهل كمن فقدت زوجها ولم ترفع لحاكم وظنت موته وفيه أي: في السيد أن الحسن وابن حنبل أجازا الاستمناء حينئذ باليد كالفصادة فانظر عد ابن حجر له من الكبائر مع ذلك. اهـ.

• ص:

كأن ادعى شراء أمة فنكل البائع وحلف.

• ش:

تشبيه في عدم الحد المستفاد من قوله: (ولا شيء على مكرهة).

يعني: أن من وطأ أمة وادعى أنه اشتراها من مالكها فأنكر المالك ذلك فطلبت منه اليمين فنكل وحلف الواطئ حيث توجهت عليه اليمين بنكول البائع أنه اشتراها

منه فإن الواطئ لا يحد لحلفه ونكول البائع فإن نكل الواطئ أيضًا حد كما لو حلف البائع فالحد في نكولهما.

وفي حلف البائع وعدم الحد في صورة «المص» وهي حلف الواطئ ونكول البائع ولا يتأتى حلفهما؛ لأن البائع متى حلف ثبت قوله بحلفه ولا تطلب اليمين حينئذ من الواطئ.

● ص:

وحد المكره وغرم المهر للمكرهة ورجع على مكرهه.

● ش:

يعني: أن الرجل المكره على الزنى يحد على المشهور؛ لأنه لا يخلو عن ميل ويغرم المهر للمكرهة ويرجع به على من أكرهه وقيل: لا يحد المكره ولا يؤدب لعذره بالإكراه كالمرأة المكرهة.

● ص:

وثبت بإقراره مرة إلا أن يرجع مطلقًا أو يهرب.

● ش:

قوله: (مطلقًا) أي: ولو رجع لغير شبهة والرجوع للشبهة أن يرجع لوطء مما سبق أنه لا يوجب الحد ويقول: ظننت أنه زنى كما يفيده «حش».

وقوله: (أو يهرب) بضم الراء لا بفتحها.

يعني: أن الزنى يثبت بأحد أمور ثلاثة:

الأول: الإقرار بالزنى ولو مرة ولا يشترط أن يقر أربع مرات خلافًا لأبي حنيفة وأحمد في اشتراطهما ذلك كما في حديث ماعز بن مالك إذ رده النبي عليه الصلاة والسلام حتى أقر أربع مرات.

قال ابن عرفة: نصوص المدونة وغيرها واضحة: يحد المقر بالزنى طوعا ولو مرة واحدة. وفي الصحيح: «اغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها فاعترفت فأمر بها فرجمت[1].

(١) أخرجه البخاري (٢٣١٤، ٢٣١٥)، ومسلم (١٦٩٨).

فظاهر ما في الصحيح الاكتفاء بأقل ما يصدق اللفظ عليه وهو يصدق بالمرة الواحدة. اهـ.

والجواب عن حديث ماعز[1]: أن النبي ﷺ استنكر عقله؛ ولذا أرسل لقومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه ولهذا الجواب أشار «الش»: ومعاودة ماعز؛ لأنه اتهم في عقله. اهـ.

ثم إن محل ثبوت الزنى بإقرار الزاني ما لم يرجع عن إقراره فإن رجع عنه فلا يثبت الزنى مطلقًا كان رجوعه لشبهة كقوله: وطئت زوجتي في حيضها فظننت أنه زنى ووطأتها وهي محرمة فظننت أنه زنى.

أو لغير شبهة كقوله: كذبت على نفسي ومثل الرجوع ما إذا قامت ببينة على إقراره وهو ينكر فلا يحد كما في «دك» و«خ»؛ لأن إنكاره يعد رجوعا على مذهب ابن القاسم ولا فرق بين رجوعه حال الحد أو قبله ولا يسقط عنه مهر المغصوبة بالرجوع عن الزنى وإنما يسقط الحد فقط؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

وجميع ما سبق مما لا يوجب الحد إذا قال فيه: ظننت أنه زنى يكون من الرجوع للشبهة كما سبق فيسقط الحد.

وكذا يسقط الحد عن المقر إذا هرب في أثناء الحد أو قبله فإذا هرب في أثنائه سقط عنه الحد أي: تمامه فلا يعاد عليه لتكميله وإذا هرب قبله فلا يتبع ليقام عليه الحد خلافًا لمن قال: إذا هرب قبل الحد يتبع ليقام عليه الحد ما لم يرجع عن إقراره.

وبعبارة: يسقط الحد عن الزاني المقر به إذا هرب في أثناء الحد ولا يتبع بعد ذلك ويقال: قد هرب ماعز بن مالك في أثناء الحد فاتبعوه فقال لهم: ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم يردوه فقال لهم رسول الله ﷺ: «هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه»[2].

وأما الهروب قبل الحد فلا يعتبر فيقام عليه الحد وإنما كان الهروب في أثناء

(١) أخرجه البخاري (٥٢٧٠)، ومسلم (١٦٩١).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤١٩).

الحد مسقطا له؛ لأنه بعد إذاقة العذاب دال على الرجوع بخلافه قبل ذلك فإنه لا دلالة فيه عليه. قاله «خ».

وقال «الش»: الذي يفيده الحديث والنظر البحث عن حال الهارب لا فرق بين أثناء الحد أو قبله أي: أنه إذا هرب ورجع عن الإقرار فإنه ينظر في حاله فإن ظهرت أمارات الصدق في تكذيب نفسه قبل وإن كان رجوعه من الألم أو الخوف فلا يقبل.

فمعنى قوله في الحديث: (لعله يتوب فيتوب الله عليه) لعله يصدق في رجوعه فيقبل وحينئذ فلا فرق بين الهروب في أثناء الحد أو قبله كما هو المنقول.

ولما قال «الش»: الذي يفيده الحديث... إلخ، قال «حش»: أي لما هرب ماعز فقال: ردوني إلى رسول الله ﷺ فقال ﷺ: (هلا رددتموه إليَّ لعله يتوب فيتوب الله عليه) والمراد بالتوبة الرجوع عن الإقرار فإن ظهرت مخايل الصدق في تكذيب نفسه قبل فإن كان من الألم أو الخوف فلا.

فمعنى: لعله يتوب فيتوب الله عليه لعله يصدق في رجوعه فيقبل فالتوبة بمعنى الرجوع وإلا فالحد لا يسقط بالتوبة. اهـ.

وأشار للثاني مما يثبت به الزنى فقال:

● ص:

وبالبينة فلا يسقط بشهادة أربع نسوة ببكارتها.

● ش:

أي: وكذا يثبت الزنى بالبينة العادلة أربعة رجال يرونه كالمرود في المكحلة كما مر. وإذا ثبت الزنى بالبينة على امرأة فلا يسقط الحد عنها بشهادة أربع نسوة ببكارتها أو بأنها رتقاء تقديما لشهادة الرجال على النساء.

بل ولا يسقط بشهادة أربعة رجال ببقاء البكارة لاحتمال دخول البكارة باللين عند الوطء وقيل: يسقط الحد بشهادة أربعة رجال بالبكارة ويجوز لهم أن يتعمدوا الشهادة ابتدأ كما يفيده كلام ابن مرزوق عن ابن القاسم.

ومن أسقط الحد بالرجال أسقطه بالنساء؛ لأن شهادتهن وإن ضعفت شبهة كذا في «بن» ردا على «عب» في عدم اعتبار شهادة النساء إذا المقام مقام شهادتهن؛

ولذا اقتصر عليهن في الأصل وعدم السقوط برؤية الرجال أولى لتجارتهم على العورة.

وقولنا: (ومن أسقط الحد بالرجال... إلخ) هو الذي مر عليه «المص» أفاده «الش» و«حش».

وأشار للثالث مما يثبت به الزنى فقال:

● **ص:**

أو بحمل لا يلحق ولا تصدق أنها غصبت إلا لقرينة.

● **ش:**

أي: وكذا يثبت الزنى بظهور حمل بالمرأة لا يلحق بالزوج ولا بسيد إما لكونها غير ذات زوج ولا سيد أو لها زوج أو مجبوب أو أتت به كاملا لدون ستة أشهر من دخول زوجها البالغ بها أو لها سيد منكر لوطئها.

أما إذا ظهر بها حمل لاحق بالزوج أو بالسيد المقر بوطئها فظهر أنه لا شيء عليها ومن بها حمل غير لاحق إذا ادعت أنها حملت من غصب فلا تصدق في أنها غصبت وتحد إلا لقرينة تصدقها كاستغاثتها عند النازلة أو تعلقها بالمدعى عليه فتصدق ولا تحد وأولى إن شهدت لها بينة بالغصب.

ولما فرغ من الأمور الثلاثة التي بها الثبوت شرع في بيان أنواع الحد وإنها ثلاثة رجم وجلد بلا تغريب وجلد بتغريب وبدأ بالأول؛ لأنه أشدها فقال:

● **ص:**

يرجم من وطء مباحا بنكاح لازم وهو حر مسلم مكلف ولا مناكرة.

● **ش:**

يعني: أنه يرجم الزاني المحصن وهو من وطء قبل الزنى وطأ مباحا في نكاح لازم والحال أنه حر مسلم مكلف ولا مناكرة في الوطء فإذا وجدت هذه الشروط رجمه الإمام وليس له أن يرجم نفسه؛ لأن من فعل موجب القتل لا يجوز له قتل نفسه؛ لأن ذلك للإمام.

والأولى له أن يستتر بستر الله ولا يقر كما في «حش» فانظره.

وقوله: (ومن وطأ) أي: غيب الحشفة أو قدرها إن قطعت فلا يشترط دخول الذكر كله وخرج بـ(الوطء) العقد بلا وطء فمن عقد على امرأة ولم يطأ فليس بمحصن فلا يرجم إن زنى بل يجلد ومباحا صفة لمصدر محذوف أي: وطأ مباحا.

واحترز بذلك عما إذا وطء في الزنى أو عقد على امرأة ووطأها في الحيض ونحوه فلا يكون محصنا لعدم إباحة الوطء فلا يرجم إذا زنى بل يحد حد البكر.

وقوله: (بنكاح) احترازًا عما إذا وطء السيد أمته فإنه لا يرجم إذا زنى بعد وطء الأمة؛ لأنه ليس بمحصن إذ لم يطأ بنكاح بل بملك.

وقوله: (لازم) احترز به عما إذا وطء بنكاح غير لازم كنكاح العبد بغير إذن سيده ونكاح المعيب والمعيبة والمغرور والمغرورة فلا يرجم إذا زنى بعد هذا النكاح؛ لأنه ليس بمحصن لعدم لزوم النكاح بل يحد حد البكر.

ويلزم من اللزوم الصحة فلذا تركها «المص» مع أن الأصل ذكرها فلابد من أن يكون النكاح صحيحا فإذا وطء بنكاح فاسد يفسخ أبدا وقبل الطول وفسخ قبله أي: قبل الطول ثم زنى بعد ذلك فلا يرجم لعدم إحصانه.

وقوله: (وهو حر مسلم مكلف) احترازًا من العبد والكافر والصبي والمجنون فإن الزاني من هؤلاء لا يرجم لعدم إحصانه وذكر «عج» خلافًا في اشتراط انتشار الذكر حال الوطء بالنكاح اللازم وأظهر هذا الخلاف اشتراطه.

وقوله: (ولا مناكرة) احترازًا عما إذا حصل تناكر من الزوجين في الوطء فإنهما لا يكونان محصنين فالزاني منهما لا يرجم بل يجلد.

والحاصل: أن شروط الإحصان عشرة إذا تخلف شرط منها لم يرجم وهي: الوطء والإباحة وكونه في نكاح وكون النكاح صحيحا وكونه لازما والحرية والإسلام والتكليف والانتشار وعدم المناكرة.

• ص:

بحجارة معتدلة ولا يقصد الوجه والرأس ولا يحفر له ولا يبدأ بالبينة ثم الإمام.

• ش:

قوله: (بحجارة) متعلق برجم؛ يعني: أن الزاني المحصن يرجم بحجارة معتدلة

بين الصغر والكبر قدر ما يطيق الرامي بلا تكلف لا بحجارة كبار خوف التشويه ولا بصغار خوف التعذيب لعدم إسراع الموت فالمعتدلة أقرب للإجهاز عليه ولا يقصد بالرجم وجهه ولا رأسه ولا فرجه بل يقصد نصفه الأعلى على الجملة حتى يموت؛ لأن النصف الأعلى محل المقاتل.

ولا يحفر له في الأرض ليجعل فيها نصفه الأسفل ولا يربط بجذع ونحوه. وقيل: لا يحفر له ولا يربط إن ثبت الزنى بإقراره؛ لأنه ينفعه هروبه إذا هرب، بخلاف ما إذا ثبت ببينة فيحفر له أو يربط خوف الهروب بلا نفع.

وتجرد المرأة مما يقيها الضرب كالفرو لا من ساتر لا يقي ولا تبدأ البينة بالرجم ثم بعدهم الإمام ثم الناس عقبه؛ لأن هذا الترتيب لم يعرفه الإمام مالك رضي الله عنه والحديث الدال على ذلك لم يصح عنده وتمسك به أبو حنيفة رضي الله عنه.

قال «خ»: والحديث وإن وجد في النسائي وأبو داود إلا أنه ما صح عند مالك.

● **ص:**

كلائط مطلقًا بلغ ولا يرجم بالغ مكن صبيا.

● **ش:**

هذا تشبيه في الرجم و(لائط) معناه ذو لواط من باب النسب فيشمل الفاعل والمفعول كتامر لذي تمر ولابن أي: ذي لبن ونابل أي: ذي نبل وليس اسم فاعل من لاط يلوط فهو لائط؛ لأنه يحوج إلى تقدير عاطف ومعطوف أي: كلائط وملوط فيه.

وقوله: (مطلقًا) أي: أحصن أو لم يحصن كعبد أو كافر خلافًا لمن قال: يجلد العبد خمسين ويرد الكافر إلى أحكام ملته ولا يسقط عن كافر بإسلامه كحد الغربة والسرقة والقتل بخلاف حد الزنى والشرب.

وفاعل (بلغ) ضمير يعود على (اللائط) فالجملة صفة له فيشترط في رجم اللائط البلوغ، وكذا العقل سواء كان فاعلا أو مفعولا به ويزاد في المفعول به طوعه وكون الفاعل به بالغا وإلا لم يرجم.

كما قال: (ولا يرجم بالغ مكن صبيا) وأما عكسه فيرجم البالغ حيث كان

المفعول به مطيقا ويؤدب المميز الطائع أدبا شديدا فعلم بذلك أنه لا يشترط في الفاعل أن يكون مفعوله بالغا بل مطيقا وشرط رجم المفعول بلوغ فاعله فلذا لم يرجم من مكن صبيا كما مر.

ولابد من حضور طائفة عند الحد كما في القرآن أقلها أربعة لشهرة الشعيرة وقيل: الأمر فيه للندب والرجم في ذلك كالجلد. قاله «حش».

والمعنى: أن اللائط من فاعل أو مفعول يرجم بالحجارة حتى يموت مطلقًا سواء كان محصنا أو لا إن كان بالغا عاقلا ويزاد في المفعول أن يكون طائعا والفاعل به بالغا فلا يرجم بالغ مكن صبيا من نفسه وإذا مكن الصبي البالغ رجم البالغ إن كان الصبي مطيقا لا إن لم يطق.

قال «خ»: قال فيها: ومن عمل عمل قوم لوط فعلى الفاعل والمفعول به الرجم أحصنا أو لم يحصنا ولا صداق في ذلك في طوع أو إكراه وإن كان المفعول به مكرها أو صبيا طائعا لم يرجم ورجم الفاعل والشهادة فيه كالشهادة على الزنى. انتهى.

وليس على العبد في الزنى رجم؛ لأن عليه نصف العذاب ولا نصف للرجم، قال ابن يونس: وإن أسلم النصراني قبل أن يقام عليه حد القتل أو الغربة أو السرقة فإنه يقام عليه؛ لأنها حق لآدمي فهي لازمة له كالدين، ألا ترى إنها تقام على المسلم إذا أتاها فكذلك إذا ارتكبها الكافر ثم أسلم.

فأما حقوق الله تعالى فلا تقام عليه كحد الزنى والخمر؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال:٣٨]. اهـ.

ثم أشار للنوع الثاني بقوله:

● **ص:**

وجلد البكر الحر مائة وتشطر للرق وإن بشائبة.

● **ش:**

يعني: أن المسلم المكلف البكر الحر ذكرا أو أنثى يجلد مائة جلدة إذا زنى وتتشطر الجلد لأجل الرق فيجلد الرقيق ذكرا أو أنثى خمسين جلدة ولو كان رقه

ملتبسا بشائبة حرية كمكاتب ومبعض ولو قل جزء رقه وأم ولد ومعتق لأجل ومدبر أما الأنثى فلقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥]. وأما الذكر فبالقياس عليها إذ لا فرق.

وذهب ابن عباس وجماعة إلى أن الأرقاء لا يجلدون إلا إذا تزوجوا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥].

ومعنى: ﴿أُحْصِنَّ﴾: تزوجن. ومفهومه: أنهن إذا لم يتزوجهن لا يجب عليهن الجلد؟

والجواب: أن ذلك إنما يتأتى على قراءة ضم الهمزة من أحصن أما على فتحها فمعناه أسلمن وهذا قول الأكثرين وعلى القراءة الأولى فلا حجة في الآية؛ لأنه إذا وجب عليهن الجلد مع الإحصان دون الرجم بالتزويج فلأن لا يجب عليهن الرجم إذا لم يتزوجن بطريق الأولى فالآية سيقت لنفي الرجم عن الأرقاء وذلك بمفهوم الموافقة. قاله «خ».

والمراد بـ(البكر) غير المحصن وهو من لم يتقدم له وطء مباح في نكاح لازم بأن لم يتقدم له وطء أصلًا أو تقدم له وطء في أمته أو زوجته لكن في حيضها أو في نكاح فاسد لم يفت وفسخ. قاله «خ» أيضا.

• ص:

وتحصن من وطء بعد كالعتق دون صاحبه.

• ش:

(من) واقعة على أحد الزوجين وأدخل بالكاف البلوغ والعقل والإسلام في الزوج.

يعني: أن أحد الزوجين إذا وطء بعد حصول العتق أو البلوغ أو العقل فإنه يتحصن دون صاحبه إذا لم يحصل له ذلك فإذا كانا رقيقين أو صبيين أو مجنونين أو كافرين كانا غير محصنين فإذا عتق الزوج أو بلغ أو عقل وأسلم ثم وطء بعد العتق وما بعده فإنه يتحصن دون الزوجة وإذا عتقت الزوجة أو بلغت أو عقلت ثم

وطئت بعد العتق أو البلوغ أو العقل تحصنت دون الزوج.

ولا يقال: إن أسلمت دون الزوج ثم وطئت بعد الإسلام تحصنت دون الزوج؛ لأنه لا يصح نكاح الكافر لمسلمة؛ ولذا قلنا: أول العبارة: والإسلام في الزوج وإذا عتقا أو بلغا أو عقلا أو أسلما معًا ثم حصل منهما وطء بعد العتق وما معه تحصنا معًا، فإن لم يحصل لهما شيء من ذلك فلا إحصان لهما معًا فعلم من ذلك أنهما قد يتحصنان وقد لا يتحصنان وقد يتحصن أحدهما دون الآخر.

وبعبارة: إذا عتق الزوج وزوجته مطيقة غير بالغ أو أمة أو كافرة وأصابها بعد العتق فإنه يتحصن دونها وإن عتقت فقط تحصنت دونه إن أصابها بعد العتق وهي بالغة مسلمة عاقلة ومثل حصول العتق حصول غيره مما هو شرط في الإحصان كالعقل والبلوغ وإسلام الزوج.

قال «دك»: والحاصل: أن الذكر المكلف الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجنونة والأنثى تتحصن بوطء زوجها إن كان بالغا ولو عبدا أو مجنونا فعلم أن شرط تحصين الذكر زيادة على العشرة المتقدمة إطاقة موطوءته وشرط تحصين الأنثى بلوغ واطئها فقط زيادة على العشرة ولا يقال: وإسلامه؛ لأن الكافر لا يصح نكاحه المسلمة فهو خارج بالنكاح الصحيح. اهـ.

وأشار للنوع الثالث بقوله:

● **ص:**

وغرب الحر الذكر.

● **ش:**

يعني: أن البكر الحر الذكر إذا زنى فإنه يجلد مائة ثم يغرب عاما كاملا من يوم سجنه في البلد التي غرب إليها فإن زنى في غربته ابتدأ تغريب سنة أخرى بموضع آخر واندرج ما بقي من السنة الأولى في الثانية وخرج بـ(الحر) العبد فلا يغرب ولو رضي سيده بتغريبه لما يلحق السيد من الضرر.

فإن قلت: إذا رضي السيد فقد أسقط حقه فأين الضرر؟

يجاب: بأن المراد ضرر يحرم على السيد ارتكابه ولم يقدر أحد على معارضته

وخرج بالذكر الأنثى فلا تغرب ولو رضيت هي أو زوجها؛ لأنه يخشى عليها الزنى بسبب الغربة.

وأشعر قوله: (غرب) أنه لو غرب نفسه لا يكفي ويغرب الذكر الحر ولو كان عليه دين؛ لأنه يوحد من ماله. كما قاله «خ» رحمه الله.

● **ص:**

والأجرة عليه فإن أعسر فبيت المال.

● **ش:**

يعني: أن البكر إذا غرب فأجر حمله ذهابا وإيابا عليه، وكذا مؤنته بموضع سجنه وأجرة الموضع عليه؛ لأنه من تعلقات الجناية، وكذا الغطاء والوطاء عليه فإن أعسر فالأجرة من بيت المال وكذلك المحارب، فإن لم يكن بيت مال أو لم يتوصل إليه فعلى المسلمين. قاله «خ».

ثم قال أيضًا: وتجوز المؤلف في الأجرة أي: أجرة الحمل والأكل والشرب والغطاء والوطاء والسجن. اهـ.

وقوله: (وتجوز المؤلف) أي: حيث أطلق الخاص وأراد العام فهو مجاز مرسل والخاص لفظ الأجرة والعام كل ما يحتاج إليه من أجرة أو أكل أو شرب أو غطاء أو وطاء.

● **ص:**

كفدك وخيبر من المدينة.

● **ش:**

فدك بفتح الفاء والدال المهملة يجوز فيه الصرف وعدمه وهي قرية من قرى خيبر بينها وبين المدينة المنورة يومان وقيل: ثلاث مراحل وخيبر بينها وبين المدينة ثلاثة أيام وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام نفى من المدينة إلى خيبر ونفي من الكوفة إلى البصرة.

وقوله: (كفدك... إلخ) متعلق بـ(غرب) إشارة إلى تحديد مسافة التغريب والكاف فيه بمعنى مثل.

يعني: أن البكر يغرب على مسافة تكون مثل فدك وخيبر من المدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وذلك يومان فأكثر فالزاني من المدينة ينفى إلى أحدهما والزاني في أحدهما ينفى إلى المدينة ومثل الزاني المحارب.

● ص:

فيسجن سنة.

● ش:

يعني: أن الزاني إذا غرب فإنه يسجن سنة في البلد التي غرب إليها والمحارب يسجن في البلد التي ينفى إليها حتى تظهر توبته.

● ص:

وأخرج إن رجع قبلها.

● ش:

ضمير (قبلها) للسنة أي: قبل تمامها أي: وأخرج إن رجع قبل إتمام السنة لأجل إتمامها.

يعني: أن الزاني الذي غرب إذا رجع لبلده قبل إتمام السنة في السجن فإنه يخرج منها مرة ثانية إلى الموضع الذي كان به أو إلى غيره من الجهات؛ ولذا عبر بـ(أخرج) دون أعيد المقتضي لإعادته في موضعه الأول فالإخراج أعم من العود.

● ص:

وإن غريبا تأنس.

● ش:

مبالغة في التغريب؛ يعني: أن الحر الذكر إذا زنى فإنه يغرب إلى بلد أخرى ولو كان غريبا تأنس بأهل البلد التي زنى بها أما إن زنى فيها بفور نزوله قبل أن يتأنس بأهلها فإنه يسجن فيها وإذا زنى في السجن فإن كان تأنس في السجن مع المسجونين غرب لموضع آخر يسجن فيه عاما مستأنفا وإلا ففي سجنه الأول ويستأنف له سنة ويلغى ما تقدم له كما مر.

ولابد من تغريب الحاكم للزاني، ولا يركن لتغريب نفسه، لئلا يكون من

شهواته. كما قال «الش».

وبعبارة: إذا عاد للزنى بعد تغريبه أخرج بعد جلده مرة ثانية إلى البلد التي نفي إليها أو إلى غيرها وأما إن زنى في الموضع الذي غرب إليه أو زنى غريب بغير بلده فاستظهر بعضهم أنه إن تأنس بأهل السجن لطول الإقامة معهم أو تأنس الغريب بأهل تلك البلد غرب لموضع آخر بعد البلد وإلا كفى السجن في ذلك الموضع ويستأنف لمن زنى في السجن عاما ويلغى ما تقدم له. اهـ.

وبعبارة: إذا عاد للزنى ثانية وهو في السجن فهذه الصورة ليست منصوصة وإنما تردد في التوضيح فيها وفي الغريب إذا زنى ولفظه وانظر إذا زنى في المكان الذي نفي فيه أو زنى الغريب بغير بلده هل يكون سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريبا؟ اهـ.

قال بعضهم: والظاهر ـ والله أعلم ـ أنه إن تأنس في السجن مع المسجونين بحيث لم يتوحش به غرب لموضع آخر يسجن فيه وإلا ففي سجنه الأول.

والغريب إن كان بفور نزوله قبل أن يتأنس بأهل البلد التي زنى بها سجن فيها وإلا أخرج لبلد آخر. اهـ «خ».

إذا علمت هذا تعلم أن قول «المص»: وإن غريبا تأنس ليس نصا قديما وإنما هو استظهار لبعضهم.

● ص:

وأخر الجلد لزوال مرض كنفاس.

● ش:

يعني: أن من حده الجلد إذا كان مريضا فإنه يؤخر جلده لزوال مرضه خوف الهلاك وأما من حده الرجم فإنه لا يؤخر؛ لأن المقصود بالرجم هلاكه.

وقوله: (كنفاس) تشبيه في التأخير أو تمثيل للمرض.

يعني: أن النفساء إذا زنت فإنها تؤخر في الجلد لتمام نفاسها؛ لأنها مريضة وأما في الرجم فلا تؤخر إلا إذا لم يوجد من يرضع الطفل ولا تنافي بين الجلد والولادة؛ لأنها قد تكون بكرا حملت من زنى فهي حينئذ غير محصنة فتجلد ولا ترجم.

● **ص:**

واعتدال وقت.

● **ش:**

عطف على (زوال مرض)؛ يعني: أنه يؤخر من حده الجلد لاعتدال وقت حار أو بارد فلا يجلد في برد أو حر مفرطين خوف الهلاك وأما من حده الرجم فلا يؤخر لحر ولا برد ويحضر الحد أربعة فأكثر على الأشهر لإظهار الشعيرة كما سبق.

● **ص:**

والرجم لوضع ظاهرة الحمل وحيضة من أمكن حملها ومضى لزناها أربعون يوما أو لها سيد أو زوج لم يستبرئها وقام بحقه.

● **ش:**

(الرجم) عطف على (الجلد) أي: وأخر الرجم لوضع امرأة ظاهرة الحمل فإذا وضعت رجمت إذا وجد من يرضع الطفل، فإن لم توجد مرضع أو وجدت ولكن لا يقبل الولد غير أمه أخر رجمها لتمام رضاعه.

هذا معنى قوله: (والرجم لوضع ظاهرة الحمل).

وقوله: (وحيضة) عطف على (وضع) أي: وكذا يؤخر الرجم لحيضة من يمكن حملها خشية أن يكون بها حمل وهذا إذا مضى لزناها أربعون يوما إذ لا يتخلف قبلها حمل أو لم يمض له ذلك وكان لها زوج أو سيد لم يستبرئها من مائه قبل الزنى وقام بحقه في التأخير خشية الحمل. أما إن استبرأها قبل الزنى أو لم يستبرها وترك حقه في ذلك فلا تؤخر.

ومفهوم (يمكن حملها): أن من لا يمكن حملها لصغر أو كبر لا تؤخر وعلم من كلام «المص» أن من يمكن حملها إذا مكث ماء الزنى في رحمها أربعين يوما يؤخر رجمها لحيضة مطلقًا كان لها زوج أو سيد أو لا استبرأها أو لا قام بحقه أو لا بدليل تفصيله فيما بعد ذلك وهو قوله: (أو لها سيد... إلخ) أي: ولم يمضِ لزناها أربعون يوما والحال أن لها سيد... إلخ.

«الش»: ويؤخر أيضًا لرضاع تعين أي: وكما يؤخر الرجم لحمل يؤخر أيضًا

لرضاع تعين على الأم إما لعدم وجود مرضع أو لكون الولد لا يقبل غيرها.

وبعبارة: تؤخر الزانية ذات الحيض بالرجم لحيضة فقط بعد الزنى إذا كانت متزوجة أو سرية خشية أن يكون بها حمل من زوجها أو سيدها فإن كانت ظاهرة الحمل أخرت لوضعه ووجود من يرضعه وغير ذات الزوج والسيد تؤخر لحيضة إلا إذا ظهر بها حمل فلوضعه ووجود مرضع أو مكث ماء الزنى في رحمها أربعين يوما ولم تر حيضا فتؤخر لحيضة خشية أن تكون حملت من الزنى ولا تؤخر الآيسة. قاله «دك».

● **ص:**

وللسيد أن يجلد الزاني أن لم يتزوج بغير ملكه وثبت بغير علمه.

● **ش:**

يعني: أن السيد له أن يجلد رقيقه الزاني ذكرا أو أنثى بشرطين:

الأول: أن لا يتزوج الزاني ذكرا أو أنثى بغير ملك السيد بأن لم يتزوج أصلًا أو تزوج بملك السيد فإن تزوج بغير ملكه بأن تزوج بحر أو بمملوك لغير السيد فلا يجلده إلا الإمام.

الثاني: أن يثبت زنى الرقيق بغير علم السيد بأن ثبت بإقرار أو ظهور حمل أو بأربعة عدول ليس السيد أحدهم فإن كان السيد أحدهم رفع إلى الإمام وليس له أن يجلده بعلمه كما أن الحاكم لا يحد بعلمه فإن كان الحاكم أحد الأربعة رفع للسيد فتكفي شهادة السيد عند الحاكم والعكس.

ومثل جلد الزنى في ذلك حد الشرب والقذف فيقيمهما السيد وأما حد السرقة فلا يقيمه إلا الإمام فإن أقامه السيد وأصاب وجه القطع عوقب لئلا يمثل الناس بعبيدهم ويدعوا سرقتهم وقيل: للافتيات على الإمام فإن لم يصب وجه القطع شدد عليه في العقوبة كما إذا قطعه ببينة غير عادلة.

فقوله: (وللسيد أن يجلد الزاني) أي: والقاذف والشارب لا السارق.

ومفهوم قوله: (يجلد): أن الرجم لا يقيمه السيد وإنما يقيمه الإمام لكن لابد من ثبوت الزنى بغير علمه.

● **ص:**

وإن أنكر أحد الزوجين الوطء بعد عشرين سنة فالظاهر تصديقه.

● **ش:**

يعني: أن أحد الزوجين إذا زنى فأمر برجمه للإحصان فأنكر الوطء بعد إقامتهما عشرين سنة على الزوجية ليدفع عن نفسه الرجم بإنكاره الوطء فالظاهر من الطرق تصديقه رجلا كان أو امرأة فيجلد ولا يرجم إلا إذا أتت منه بولد أو ظهر بها حمل. وقيل: يكفي في إحصانهما الطول عند عدم المناكرة في الوطء فيرجم الزاني منهما. وقيل: ترجم المرأة دون الرجل لقلة صبرها في هذه المدة الطويلة هذا معنى كلام «الش».

● **ص:**

وإن قالت، زنيت معه فادعى الزوجية أو أقرا بوطء وادعيا غير طارئين الزوجية أو قالا، لم نشهد ولو طارئين حدا.

● **ش:**

ذكر ثلاث مسائل وأجاب عنها بجواب واحد وهو قوله: (حدا) أي: حدا في الكل إلا لفشو:

الأولى: أن تقول امرأة: زنيت مع هذا الرجل فأقر بالوطء وادعى الزوجية ولا بينة له فإنهما يحدان؛ لأن الأصل عدم السبب المبيح للوطء ويستأنفان نكاحا بعد الاستبراء إن أحبا ومحل حدهما ما لم يحصل فشو وإلا فلا حد عليهما كما هو ظاهر «الش».

وفي «خ»: إنهما يحدان ولو حصل فشو ولو طارئين وهذه المسألة هي المشار لها بقوله: (وإن قالت: زنيت معه فادعى الزوجية) أي: وأقر بالوطء.

الثانية: أن يوجدا معًا في بيت أو طريق مثلا فيقرا بالوطء ويدعيا الزوجية بلا بينة تصدق دعوهما والحال أنهما غير طارئين فإنهما يحدان؛ لأن الأصل عدم السبب المبيح للوطء إلا لفشو فلا حد عليهما؛ لأنه يقوم مقام الإشهاد في درأ الحد وإذا حدا لعدم البينة والفشو فلهما أن يستأنفا عقدا بعد الاستبراء إن أحبا.

وإلي هذه المسألة أشار بقوله: (أو أقرا بوطء وادعيا غير طارئين الزوجية) و(غير) حال من ضمير التثنية في (ادعيا) و(الزوجية) مفعول (ادعيا) أي: ادعيا الزوجية حال كونهما غير طارئين وأما لو كانا طارئين فإنه يقبل قولهما ولا حد عليهما لأنهما لم يدعيا شيئًا مخالف للعرف.

الثالثة: أن يقرا بالوطء ويدعيا الزوجية ويقولا: لم نشهد على عقد النكاح فإنهما يحدان ولو طارئين إلا لفشو ويستأنفان نكاحا جديدا بعد الاستبراء إن أحبا وإلي هذه أشار بقوله: (أو قالا: لم نشهد... إلخ).

• ص:

وإن أقر بعد إيلاد بمفسد وطئه بلا ثبوت حد ولحق الولد.

• ش:

هذه المسألة من زيادته على أصله.

يعني: أن من أولد حرة أو أمة ثم بعد إيلادها أقر بمفسد لوطئه فيها بالنكاح أو بالملك بلا ثبوت لذلك المفسد كأن قال: وطأتها عالما بأنها ليست رقيقة أو بأنها خامسة. فإنه يحد لحق الله تعالى ويلحق به الولد مع عدم البينة فيتغرب الحد ولحوق الولد مع أنه مقتضى الحد أنه زنى ومقتضى اللحوق أنه ليس زنى انظر النفراوي على الرسالة في باب الأقضية، والله أعلم.

* * *

باب [في أحكام القذف]

بالذال المعجمة وأصله الرمي بحجارة ونحوها ثم استعمل مجازا في الرمي بالمكاره وسماه الله تعالى رميا، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور:٤]، ويسمى أيضًا فرية بكسر الفاء كأنه من الافتراء والكذب وهو من الكبائر والموبقات ولعظم جرمه أوجب الله فيه الحد ولو نسب شخص غيره للكفر لم يحد.

وشرعا: قال ابن عرفة: القذف الأعم نسبة آدمي غيره لزنى أو قطع نسب مسلم وإلا خص لإيجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء الزنى أو قطع نسب مسلم.

فقوله: (نسبة آدمي) مصدر مضاف لفاعله و(غيره) مفعوله أخرج به قذف نفسه ويدخل في هذا الحد نسبة غير المكلف غيره ونسبة العبد وكثيرا مما لا تتقرر شروط القذف فيه إما باتفاق أو بخلاف؛ لأنه بالمعنى الأعم.

وقوله: (أو قطع نسب مسلم) أخرج به ما إذا لم يقطع نسبا أو قطع نسب غير مسلم فإنه لا يسمى قذفا مثال الأول أن يقول لرجل: لست ابنا لفلانة فإنه ليس قذفا؛ لأنه لا يمكن قطعه عنها.

ومثال الثاني: أن يقول: ليس أبوك الكافر من أبيه فلا يسمى قذفا؛ لأنه لم يقطع نسبا لمسلم. انتهى من الخَرَشي ببعض تصرف.

وأشار «المص» لما يفيد تعريفه بقوله:

● ص:

قذف المكلف وإن سكران بنفي نسب حر مسلم أو أبوه عن أب وإن علا ولا يقبل أنه أراد نفي المباشرة إلا لقرينة.

● ش:

(قذف) مبتدأ خبره قوله الآتي: (يوجب ثمانين... إلخ) وإضافة (قذف) لـ (مكلف) من إضافة المصدر لفاعله والمراد بالمكلف البالغ العاقل ذكرا كان أو أنثى

حرا أو عبدا وبالغ على السكران لئلا يتوهم أنه غير مكلف.

والمراد بالسكران من أدخل السكر الحرام على نفسه والباء في قوله: (بنفي) للآلة متعلقة بـ(قذف) أي: قذفه بنفي نسبه.

وقوله: (وأبوه) عطف على الضمير المستتر في الوصف قبله وهو مسلم أي: حر مسلم هو أو أبوه فشرط حد القاذف بنفي النسب وجود الحرية في المقذوف ووجود الإسلام إما في المقذوف أو في أبيه فمتى كان المقذوف حرا أو كان مسلما هو أو أبوه حد القاذف.

ولما قال الأصل: (حرا مسلما) قال «خ»: هذا هو المقذوف أي: إنما يشترط فيه الحرية والإسلام فقط حيث كان المقذوف به نفي النسب فالكافر والعبد لا حد على قاذفها ما لم يكن أبوا الرقيق حرين مسلمين وإلا حد لهما.

وقوله: (حرا مسلما ولو كان أبواه رقيقين أو كافرين). اهـ.

فتحصل من ذلك أنه يحد القاذف بنفي النسب ولو كان أبو المقذوف الحر المسلم عبدا أو كافرا وهو ما في المدونة.

وقول «المص»: (أو أب) متعلق (بنفي) أي: قذفه بنفي نسبة عن أبيه وإن علا الأب فدخل في ذلك الجد للأب وإن علا فإذا نسبه عن جده لأبيه فهو قاذف له فإذا ادعى أنه أراد نفي نسبه عن الجد مباشرة فلا منه ذلك إلا لقرينة تدل على صدقه.

والمعنى: أن المكلف البالغ العاقل ولو كان كافرا أو سكران بحرام أدخله على نفسه إذا قذف حرا مسلما هو أو أبوه بنفي نسبة عن أبيه وإن علا فإن قذفه يوجب عليه ثمانين جلدة فإن كان القاذف رقيقا فنصفها أربعين جلدة كما يأتي.

وإذا قذفه بنفي النسب عن جده بأن قال له: لست ابن فلان الجد وادعى أنه نفى الأبوة عن الجد مباشرة وذلك لا ينافي أنه أبوه بواسطة الأب فلا يقبل منه أراد نفي المباشرة إلا لقرينة تدل على صدقه ولا فرق بين أن يكون النفي صريحا كلست ابن فلان أو تلويحا كقوله: أنا معروف أني ابن فلان.

ويقوم مقام التصريح الإشارة من الأخرس وخرج بـ(المكلف) الصبي والمجنون والسكران بحلال أو بحرام لم يدخله على نفسه فلا حد عليهم إذا قذفوا غيرهم

وخرج بـ(الحر المسلم) ما إذا كان المقذوف عبدا أو كافرا أصليا أو ارتدادا فإنه لا حد على قاذفه وإذا قذف وهو مسلم ثم ارتد قبل إقامة الحد على قاذفه فإنه لا يحد القاذف ولو رجع المقذوف للإسلام.

وبعبارة: شرط المقذوف أن يكون حرا مسلما لوقت إقامة الحد فإن ارتد فلا حد على قاذفه ولو تاب كما لا حد على قاذف عبد أو كافر أصلي.

وقوله: (عن أب) خرج به نفي نسبه عن أمه فلا يحد قاذفه بذلك وإنما يؤدب فقط للإيذاء؛ لأن اللحوق بالأم قطعي لا يقبل النفي فلم يشدد فيه وأما الأبوة فثابتة بالظن والحكم الشرعي فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك معرة وكذلك لو نسبه إلى الكفر بأن قال له: يا كافر. فإنه يؤدب فقط للإيذاء والشتم.

● ص:

وإن ملاعنا فيه أو مستلحقا.

● ش:

مبالغة في وجوب الحد على القاذف بنفي نسب الحر المسلم.

يعني: أنه يحد من قذف حرا مسلما بنفي نسبه ولو كان المقذوف ملاعنا فيه؛ لأن الملاعن لم يجزم بنفيه بدليل أنه يصح استلحاقه فعلم بذلك أن محل الحد إذا جزم القاذف بنفي نسب الملاعن أما إذا قال له: أبوك نفاك باللعان فلا حد عليه.

وكذا يحد القاذف ولو كان المقذوف مستلحقا بأن كان مجهول النسب ثم استلحقه شخص فالمنبوذ إذا استلحقه أحد لحق به وحد قاذفه وإن لم يستلحقه أحد فإن قال له أحد: يا ابن الزانية فإنه يحد أيضا كما أشار لذلك مشبها له بما قبله بقوله:

● ص:

كقوله لمنبوذ: هو ابن الزانية.

● ش:

يعني: أن من قال لمنبوذ: هو ابن الزانية فإنه يحد على الأظهر، وكذا إذا قال له: يا ابن الزاني أو يا ابن الزنى فإنه يحد؛ لأنه لا يلزم من كونه منبوذا أن يكون ابن زنى.

وقول العتبية عن مالك من قال لمنبوذ: يا ابن الزانية. لا حد عليه ويؤدب؛ لأن أمه لم تعرف ضعيف.

قال «دك»: والأوجه ما قاله بعضهم من أنه إذا قال له: يا ابن الزنى. حد قطعا وإن قال له: يا ابن الزانية أو الزاني. لم يحد كما في العتبة. اهـ.

وأما من نفي المنبوذ عن أب معين كلست ابن زيد فلا حد عليه قطعا كما هو ظاهر بالبداهة.

ولذا قال «الش»: وأما عدم الحد بنفيه عن أب معين فبديهي.

ولما كان القذف نوعين قذف بنفي نسب وقذف بزنى وقدم الكلام على الأول شرع في الكلام على الثاني بقوله:

• ص:

أو زنى مكلفهما يمكن منه عف عنه.

• ش:

قوله: (أو زنى) عطف على (نفي) أي: أو قذف المكلف ولو سكران بزنى مكلفهما والضمير المثنى عائد على الحر المسلم أي: زنى مكلف الحر المسلم أي: زنى المكلف منهما فيشترط في المقذوف بالزنى التكليف والحرية والإسلام.

والضمير في (منه) و(عنه) للزنى الاصطلاحي الموجب للحد الذي قدمه «المص» في قوله: (إنما يحد المسلم بوطء آدمي... إلخ) فيشترط في المقذوف بالزنى أن يكون عفيفا عن الزنى الموجب للحد بأن لا يكون عنده زنى أصلًا أو ارتكب وطأ لا يوجب الحد وإن أوجب الأدب كوطء بهيمة أو وطء بين فخذين أو في دبر امرأته فمرتكب وطء البهيمة وما بعده يحد قاذفه؛ لأنه عفيف عن الزنى الموجب للحد وأما من ارتكب وطأ يوجب الحد لم يحد قاذفه؛ لأنه غير عفيف والزنى الموجب للحد شامل للواط.

والمعنى: أن المكلف ولو سكران إذا قذف بالزنى حرا مسلما مكلف يمكن منه الزنى عفيفا عنه فإنه يحد ثمانين جلدة ونصفها على الرق واحترز بـ(المكلف) عن المقذوف الصبي والمجنون فلا حد على قاذفهما.

قال «الش»: وخرج أي: بقيد التكليف من جن من بلوغه إلى وقت القذف فلا حد على قاذفه كما في «عج» وغيره. اهـ.

واحترز بـ(الحر المسلم) عن العبد والكافر فلا حد على قاذفهما.

وقوله: (يمكن منه) فاعل (يمكن) فيه ضمير يعود على المكلف المقذوف أي: يمكن منه الزنى لكونه ذا آلة واحترز بذلك عن العنين والمجبوب والحصور وهو الذي لا يشتهي النساء ولا يتزوجهن فمن قذف عنينا أو حصورا فلا يحد.

وكذا من قذف مجبوبا أو مقطوع ذكر بالزنى فلا حد عليه إذا قطع قبل البلوغ أو أو بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوبا فإن رماه بالزنى قبل الجب حد كما هو ظاهر.

وقوله: و(عف عنه) أي: كان عفيفا عن الزنى واللواط قبل القذف أو بعده لإقامة الحد على قاذفه فمن قذف رجلا بالزنى أو اللواط ثم أثبت عليه ذلك فلا حد عليه وكذلك إن أثبت عليه أنه كان حد فيه أي: وإن تاب. قاله «خ».

وقال «الش»: والمعتمد كما في محشي الخَرَشي و«بن» حمله على العفة حتى يثبت القاذف خلافها كما قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ...﴾ الآية [النور:٤].

وفي النفراوي: ولا ينفع القاذف عدلان على أن الإمام حد المقذوف فيما قذفه بل يحد هو والشاهدان وإنما ينفعه أربعة يشهدون على الفعل أي: الزنى. وفي النفراوي أيضًا: إذا شهد شاهد بأنه قذفه يوم الجمعة وآخر بأنه قذفه يوم الخميس لفق كالعتق والطلاق.

وفي الحطاب: إذا ارتد المقذوف سقط حقه كما لو رمى رجلا بالزنى ثم لم يحد له حتى زنى فإنه لا يحد له. اهـ كلام «الش» ببعض إيضاح وزيادة من «حش».

فتحصل مما سبق: أن القذف نوعان: قذف بنفي نسب وقذف بزنى أن الشروط ثمانية: اثنان في القاذف مطلقًا قذف بنفي نسب أو زنى وهما البلوغ والعقل واثنان في المقذوف مطلقًا قذف بنفي نسب أو زنى وهما الحرية والإسلام وأربعة تخص المقذوف بالزنى وهي البلوغ والعقل والعفة والآلة إلا المقذوف بكونه مفعولا فلا يشترط بلوغه سواء كان ذكرا أو أنثى وإنما يشترط إطاقته للوطء فقط كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

كمطيق بكونه مفعولا.

● ش:

تشبيه بما قبله في إيجاب الحد.

يعني: أن من قذف مطيقا للوطء ذكرا أو أنثى ولو لم يبلغ بكونه مفعولا به فإنه يحد للحوق المعرة له كالبالغ.

تنبيه:

يحد من قذف أحدا من المسبيين بزنى أو بنفي نسب، وكذا يحد من قذف أحدا من الجماعة الذين يرسلهم السلطان لحراسة الأمكنة كذا ذكره الأصل وشراحه.

● ص:

وخنثى في دبره.

● ش:

عطف على (مطيق) أي: وكذا يحد من قذف الخنثى المشكل بأنه زني به في دبره لا في قبله؛ لأن قذفه تابع لحده وقد سبق في باب الزنى أن الحد فيما إذا زني به في دبره لا في قبله.

● ص:

أو ملاعنة إلا زوجها بما لاعنها فيه.

● ش:

يعني: أن من قذف ملاعنة بالزنى فإنه يحد إلا إذا قذفها زوجها بما لاعنها فيه فإنه لا يحد أما إذا قذفها بغير ما لاعنها فيه فإنه يحد ولم يجعلوا اللعان شبهة تدرأ عن القاذف الحد وتقدم أنه يحد من قذف الولد الملاعن فيه بنفي النسب.

وبعبارة: من قذف ملاعنة بالزنى أو قذف ولدها بنفي النسب بأن قال له: لا أب لك. فإنه يحد؛ لأنه لم يثبت قطعه ولو ثبت لرجمت ومحل حد قاذف الملاعنة حيث كان غير زوج أو زوجا وقذفها بغير ما لاعنها به وأما لو قذفها به فلا يحد. كما قاله ابن الحاجب. أفاده «خ».

● ص:

يوجب ثمانين ونصفها على الرق.

● ش:

فاعل (يوجب) ضمير يعود على (القذف) المتقدم أول الباب والجملة خبر عنه أي: خبر عن قذف المكلف الواقع مبتدأ كما مر.

يعني: أن القذف المتقدم يوجب على القاذف ثمانين جلدة؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ [النور:٤].

وعلى الرقيق ذكرا أو أنثى نصفها أربعين جلدة إذا قذف حرا مسلما ولو تحرر الرقيق قبل إقامة الجلد عليه.

فقوله: (على الرق) أي: حين القذف ولو تحرر قبل إقامة الحد عليه. كما قاله «حش».

وإنما كان على الرق نصف ما على الحر في الجلد؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَـٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۚ﴾ [النساء:٢٥] والعبد مقيس على الأمة.

● ص:

وإن تعريضا كأنا عفيف الفرج وأدب إن لم يزد الفرج كما هو بعفيف.

● ش:

مبالغة في وجوب الحد بالقذف.

يعني: أن قذف المكلف يوجب ثمانين جلدة على الحر ونصفها على الرق سواء كان القذف تصريحا أو تعريضا كقوله معرضا لغيره بالزنى: أنا عفيف الفرج. فإن لم يزد لفظ الفرج بل اقتصر على قوله: أنا عفيف. أدب فقط ولا يحد لكثرة جهات العفة إلا لقرينة أو عرف يدل على عفة الفرج فيحد.

وكذا يؤدب إذا قال في حق غيره: ما هو بعفيف. أو ما أنت بعفيف.

والحاصل: أنه إذا قال له في مشاتمة: أنا أو ما أنت أو هو عفيف الفرج. فإنه يحد، فإن لم يكن في مشاتمة فلا شيء عليه وأما إذا قال: أنا عفيف أو ما أنت أو ما هو بعفيف ولم يذكر لفظ الفرج فإنه يؤدب ولا يحد ولو كان في مشاتمة ومخاصمة؛ لأنه

لما لم يضف العفة للفرج احتمل العفة في المطعم وغيره إلا لقرينة تصرفه للفرج.

وبعبارة: اعلم أن التعريض المفهم لأحد الأمور الثلاثة المتقدمة وهي الزنى واللواط ونفي النسب عن الأب والجد كالتصريح بذلك فإذا قال له: ما أنا بزان فكأنه قال له: يا زاني. وإذا قال له: أما أنا فلست بلائط. فكأنه قال له: يا لائط. وإذا قال له: أما أنا فأبي معروف أو أنا معروف الأب. فكأنه قال له: أبوك ليس بمعروف.

فيترتب على قائل ذلك وجوب الحد ولا فرق في التعريض بين النظم والنثر ويستثنى من وجوب الحد بالتعريض تعريض الأب لابنه فلا يوجب الحد لبعده عن التهمة في ولده وأما تصريح الأب لابنه بالقذف فإنه يوجب عليه على ما مشى عليه الأصل واعتمد بعضهم أنه لا حد على الأب ولو صرح لولده ومشى عليه «المص» فيما يأتي.

قال «خ»: والمراد بالأب الجنس الشامل للآباء والأمهات سواء كانا من جهة الأب أو الأم.

وقال «دك»: والمراد به الجنس الشامل للجد. اهـ. وسيأتي للمحشي أن المراد الأب دنية.

● ص:

وحد بقوله لعربي: ما هو بحر أو هو رومي.

● ش:

يعني: أن من قال لعربي حر مسلم: ما هو بحر أو هو رومي أو فارسي أو بربري أو تكروري ونحو ذلك فإنه يحد؛ لأنه قطع نسبه والمراد بالعربي من كان من أولاد العرب وإن طرأت عليه العجمة، بخلاف من قال لأعجمي: يا عربي. فلا حد عليه؛ لأن القصد أنه عربي الخصال من الجود والشجاعة، ولأن العرب تحفظ نسبها دون غيرها فلم يرد بذلك قطع نسبه وينبغي ما لم تقم قرينة على القذف.

قال «خ»: وأما إذا قال لفارسي أو لرومي: يا عربي. فإنه لا حد عليه؛ لأنه لم يقطع نسبه.

وقوله: (وحد بقوله لعربي: ما هو بحر) قال عليه المحشي: لعل هذا كان في زمن

لا تسترق فيه العرب والقذف مما يراعى فيه العرف باعتبار كل زمن. اهـ.

ولا فرق فيما ذكره «المص» بين أن يأتي بضمير الغيبة كما ذكر أو بضمير الخطاب نحو: ما أنت بحر. أو أنت فارسي أو رومي. ومثل ذلك ما إذا أتى بحرف النداء نحو يا فارسي أو يا رومي وآثر «المص» التعبير بضمير الغيبة كما ذكر أو بضمير الخطاب تحاشيا عن إيهام توجيه هذه الألفاظ للناظر في كتابه ومن عادة «المص» رحمه الله مراعاة مثل هذه النكات اللطيفة كما يعلم ذلك باستقراء كلامه نفعنا الله به في الدارين.

● **ص:**

أو قال: زنت عينه.

● **ش:**

أي: وكذا يحد من قال لشخص: زنت عينك أو يدك أو رجلك؛ لأنه قذفه تعريضا ووجه التعريض في ذلك أن لذة الوطء تحصل لجميع أجزاء البدن، فإذا قال: زنت عينك مثلا لزم منه التعريض بزنى الفرج؛ ولذا لو قال: زنت عينك لا فرجك. أو قامت قرينة على أنه أرسل ناظره فقط لم يحد.

وبعبارة: من قال لحاضر: زنت عينك. أو لغائب: زنت عينه. فإنه يحد في ذلك.

قال «الش»: واستظهر ابن عبد السلام قول أشهب بعدم الحد؛ لأن الحديث أضاف الزنى للأعضاء، ثم قال: «والفرج يصدق ذلك أو يكذبه»[1]. اهـ.

ثم إن محل كون هذا اللفظ من التعريض ما لم تقم قرينة على أن المراد بالعين الذات وإلا كان من التصريح ويحد من قال لآخر: ما أنا بزان. أو لقد أخبرت أنك زان أو زنى فرجك.

● **ص:**

أو أكره أو نسبه لعمه لا جده.

● **ش:**

قوله: (أو أكره) عطف على معمول (قال) أي: أو قال: (أكره على الزنى).

---

(١) أخرجه البخاري (٦٢٤٣)، ومسلم (٢٦٥٧).

يعني: أن من قال لشخص ذكر أو أنثى: إنك أكرهت على الزنى. فكذبه في ذلك فإنه يحد إلا أن تقوم قرينة الاعتذار أو يثبت الإكراه.

وإن قال ذلك لامرأته لاعنها وإلا حد لها إلا أن يقيم بينة بالإكراه فلا حد عليه.

وكذا يحد من نسب شخصا لعمه؛ لأنه قطع نسبه عن أبيه ما لم تقم قرينة على أنه قصد الشفقة والحنان أي: كابنه في الشفقة وأما إذا نسبه لجده لأبيه أو لأمه فلا حد عليه؛ لأن الجد يسمى أبا على أن الجد شأنه أن لا يزنى في حليلة ابنه أو في ابنته.

وبعبارة: من نسب شخصا لعمه حد، بخلاف من نسبه لجده فلا حد عليه سواء كان في مشاتمة أو لا وهو قول ابن القاسم؛ لأن الجد يسمى أبا.

● ص:

أو قال لنفسه: هو نغل أو ولد زنى.

● ش:

(النغل) بكسر الغين المعجمة هو فاسد النسب وقيل: هو والد الزانية فهو وولد الزنى لفظان مترادفان وأسند نغل لضمير الغيبة ولم يسنده لضمير المتكلم لبشاعة إسناد هذا اللفظ لضمير المتكلم.

يعني: أنه يحد من قال في حق نفسه: هو نغل أو هو ولد زنى؛ لأنه قذف أمه بالزنى صريحا.

وكذا يحد لو خاطب به الغير نحو يا نغل أو ياولدا الزنى؛ لأنه قذف صريح.

وأما إذا قال لغيره: ما أنا بنغل أو ما أنا بولد زنى فهو تعريض لا تصريح ويحد ولأم ذلك الغير القيام ولو بمعنى هو وكذلك يحد من نسب نفسه إلى بطن أو نسب أو عشيرة غير بطنه ونسبه وعشيرته؛ لأنه قذف أمه ومثله من نسب شخصا إلى ذلك لهذه العلة.

● ص:

أو كقحبة أو قرنان أو ابن ذات الراية أو منزلة الركبان أو فعل بها في عكنها والمدار على العرف.

● **ش:**

وقوله: (أو كقحبة) أدخل فيه بالكاف الصبية ونحوها مما يأتي؛ أي: وكذلك يحد من قال لزوجته أو لأجنبية: يا قحبة، أي: يا زانية أو يا صبية بضم الصاد، أو يا عاهرة، وكذا يا فاجرة بالنسبة للعرف القديم لا في زماننا هذا كما يأتي.

وكذا يحد من قال لآخر: يا ابن القحبة أو يا ابن الصبية؛ لأنه قذف أمه بأنها قحبة أو صبية.

وكذا يحد من قال لصغير: يا قحبة. وأما لو قال لرجل كبير: يا قحبة فإن قامت قرينة على أنه رماه بالابنة فإنه يحد وإلا فلا.

وكذا يحد من قال لآخر: يا قرنان. وهو الذي يقرن بينه وبين غيره في زوجته فالقيام بالحد لزوجته إن طلبت ذلك فالقرنان هو المعرص.

قال «حش»: كتب السيد لم يسمع بالصاد بل بالسين وهو النازل بالمكان ليلا كأنه يذهب ولا يأتي أهله إلا ليلا بعد انفضاض الغرض أو أنه يدخل الرجل على عرسه أو على زوجته ويحتمل أخذه بالصاد من عرصة الدار ساحتها كأنه يخرج ويدع الزاني مع أهله في الداخل. اهـ.

قال بعضهم: إذا قال شخص لآخر: يا معرص. فقال له: أنت أعرص منه بضمير نفسه فإن الأول يحد لامرأة الثاني ويؤدب له. والثاني يحد لامرأة الأول ولامرأته هو.

وكذا يحد من قال لغيره: يا ابن ذات الراية؛ لأنه عرض لأمه بالزنى وقد كانت العاهرة تجعل على بابها راية أي: علامة؛ لأجل النزول عندها.

وكذا يحد من قال لآخر: يا ابن منزلة الركبان؛ لأنه نسب أمه للزنى وذلك لأن المرأة الباغية كانت في الجاهلية إذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان عندها لذلك.

وكذلك يحد من قال في امرأة: إنه فعل بها في عكنها، جمع عكنة كغرفة وغرف، وهي طيات البطن، والمدار في جميع هذه الألفاظ وغيرها على العرف والقرائن كما في الذخيرة.

قال «خ»: قال في الذخيرة: ضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية

فمتى فقد أخلف أو وجد أحدهما حد، وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد، ويختلف ذلك بحسب الأعصار والأمصار وبهذا يظهر أن: يا ابن ذات الراية، ومنزلة الركبان؛ لا يوجب حدا وأنه لو اشتهر ما لا يوجب حدا؛ لأن في القذف أوجب الحد. اهـ.

ولما كان المدار على العرف كان لا حد في يا فاجرة الآن وإن كان فيها الحد بسبب الزمان القديم كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

لا فاجرة ولا إن نسب جنسا لغيره ولو أبيض لأسود إن لم يكن من العرب أو قال مولى لغيره: إنه خير منه أو ما له أصل ولا فصل إلا لقرينة النفي.

● ش:

قوله: (لا فاجرة) عطف على قوله: (لعربي سابق) فهو مخرج مما فيه الحد أي: وحد بقوله: (لعربي... إلخ) لا بقوله: (يا فاجرة... إلخ).

يعني: أنه لا حد الآن في قوله لامرأة: يا فاجرة؛ لأنه لا يراد به الزنى في هذا الزمان وإنما يراد به زيادة القوة والعتو.

وكذا لا حد على الشخص إذا نسب جنسا لغيره ولو كان أبيض نسبه لجنس أسود أو عكسه كأن يقول لرومي: يا بربري أو يا زنجي وعكسه والمراد بالجنس الصنف؛ لأن الإنسان نوع من الحيوان فما تحته أصناف فالعرب صنف والرومي صنف والبربري صنف وهكذا والمراد أنه نسب فردا من جنس لجنس آخر أي: نسب فردا من صنف لصنف آخر.

ومحل عدم حده بذلك إن لم يكن المنسوب لغير جنسه من العرب لاحتمال أنه في الأصل كذلك أي: مثل نسبته هذا القائل فإن كان من العرب حد ولو كان كل منهما من العرب وإنما حد في العرب دون غيرهم؛ لأن العرب يبالغون في معرفة أنسابهم فأنسابهم محفوظة دون غيرهم من الأجناس. فمن نسب العربي لغير العرب عد قاذفا له.

وكذا لا حد على مولى أسفل إذا قال لغيره من أحرار الأصول: أنا خير منك

لاختلاف جهات الخيرية بالكرم والصلاح والعلم ونحو ذلك إلا أن يكون في الكلام دلالة على خيرة النسب فيحد كما لو قال: أنا خير منك نسبا والمولى هو المعتق بالفتح.

وكذا لا حد على من قال لغيره: ما له أصل ولا فصل. أو مالك أصل ولا فصل؛ لأن ذلك في العرف لذم الأفعال فالقصد منه نفي الشرف والحسب إلا لقرينة لنفي النسب فيحد، وكذا في كل ما لا حد فيه.

● ص:

أو قال لكثير: أحدهم زان وكفى واحد إن قذف جمعا أو كرره إلا بعده.

● ش:

يعني: أنه لا حد على من قال لكثير من الناس: أحدهم زان أو ابن زانية أو لا أب له. وسواء قاموا كلهم أو بعضهم لعدم تعيين المعرة في واحد منهم والحد إنما هو لدفع المعرة. ومن القول للكثير أن يقول لمن نكر نكاحه: يا زوج الزانية. إذ لا يدري أي زوجاته أراد فإن قام بعض الكثير حلف ما أراده وإلا حد له. كما قاله «حش».

والكثير أن يزيدوا على ثلاثة فإن كانوا ثلاثة أو اثنين حد إن قاموا أو قام بعضهم إلا أن يحلف ما أراد القائم ويكفي حد واحد إن قذف جمعا من الناس بخطاب واحد نحو أن يقول: كلكم زناة أو يا زناة أو كل واحد منكم زان أو أفرد كلا بخطاب في مجلس أو متفرقين بمجالس نحو يا زاني يا زاني أو فلان زان وفلان زان وهكذا فيكفي في الجميع حدا واحدا.

كما أشار لذلك بقوله: (وكفى واحدا إن قذف جمعا) أي: وكفى حد واحد إن قذف جمعا، وكذا يكفي حد واحد إن كرر القذف مرارا لواحد إلا أن يكرره بعد الحد فيعاد عليه ولا فرق في تكراره بعد الحدين التصريح وغيره كأن يقول: والله ما كذبت عليه أو له صدقت فيما قلت. فإن كرر في أثناء الحد لغي ما مضى وابتدأ للعدد إلا أن يكون ما بقي قليلًا كخمسة عشر سوطا فيكمل الأول ثم يبتدأ الثاني والضمير في (بعده) للحد كما فهم من التقرير.

• ص:

وحد في مأبون إلا أن يحلف أنه أراد المتكسر وكان كذلك واستعمل فيه عرفا.

• ش:

يعني: أنه يحد في قوله لآخر: (يا مأبون)؛ لأن المأبـون من يؤتى في دبره إلا أن يحلف القاذف أنه أراد بـالمأبون المتكسر في كلامه كـالنساء وكان المقول له كذلك أي: يتكسر في كلامه واستعمل الـمأبون عرفا في المتكسر في كلامه فلا يحد ولكن يؤدب.

فالشروط لعدم الحد ثلاثـة: أن يحلف أنه أراد المتكسر وأن يكـون الشخص يتكسر ويتأنث في كلامه وإن يجرى العرف بـاستعمال المأبون في المتكسر أو فيه أوفي من يـؤتى في دبره أما إذا كان العـرف استعماله في من يؤتـى فإنه يحد ولو كان يتكسر.

كما يحد من قال له: علق بكـسر العين المهملة أو يا مخنـث بفتح النون وكسرها لأنهما يدلان على أنه مفعول به فيحد القاذف حيث كان المقذوف مطيقا.

وبعبارة: من قال لآخر: يا مخنث فإنه يحد غن لم يحلف أنه لم يرد القذف وإنما أراد أنه يتكسر في القول والفعل كـالنساء فإن حلـف كذلك فلا يحـد وهذا إن لم يخصه العرف بمن يـؤتى كما هو الآن وإلا حـد مطلقًا ولو حلف والـتخنث التكسر أي: التأنث في القول والفعل كالنساء.

• ص:

والفسق الآن الزنى.

• ش:

يعني: أن الفسق فـي هذا الزمـان يستعمل فـي الزنى واللـواط عند الإطلاق ففي الرمي به الـحد فإذا قال له: يا فـاسق أو يا ابن الفاسقة. حـد وأما بحسب الأصل فهو الخروج عن الطاعة فليس نصا في الزنى فلا يوجب الحد.

ولذا قال «خ»: وأما لو قـال شخص لآخر: يا فاسق أو يا فاجر أو يا شارب الخمر، أو يا ابن الفاسقة، أو يا ابن الفاجـرة، أو يا آكل الربى، أو يا حمار، أو يا ابن الحمار،

أو يا خنزير. وما أشبه ذلك فإنه يؤدب في ذلك. اهـ.

قال «دك»: والعجور كثرة الفسق. وقيل: كثرة الكذب. اهـ.

• ص:

وأدب في ابن النصراني.

• ش:

يعني: أنه يؤدب من قال لغيره: يا ابن النصراني ولو كان أبوه كذلك للإيذاء ولا يحد؛ لأن العرف الآن التشديد في الذم والتوبيخ لا نفي النسب.

وكذا يؤدب من قال لآخر: يا ابن اليهودي أو الكافر أو ابن الكلب لارتكاب القول المحرم ولا يحد؛ لأنه لا يدل على نفي النسب.

وكذا يؤدب من قال لآخر: يا ابن الأزرق أو الأحمر أو الأعور أو الأقرع ونحو ذلك؛ لأن القصد التشديد في الشتم بحسب العرف الآن.

وذكر الأصل وشراحه أنه إذا قال له: يا ابن اليهودي أو النصراني أو الكافر أو ابن الأزرق أو الأحمر أو نحو ذلك فإنه يحد إذا لم يكن في آباء المقذوف من هو كذلك أي: يهودي أو نصراني... إلخ.

فإن كان في آبائه من هو كذلك لم يحد لكنه مبني على عرف قديم.

قال «خ»: ولو قال له: يا ابن الحائك ونحوه من الصائع فإن كان المقول له من العرب فيفصل فيه بين أن يكون في آبائه كذلك فلا حد وإلا حد وإن كان من غير العرب فلا حد مطلقا. اهـ.

وسبق أنه يؤدب من قال لغيره: يا آكل الربا أو يا شارب الخمر أو يا كافر أو يا يهودي أو يا حمار أو يا ابن الحمار وشبه ذلك.

• ص:

وإن قال لقاذفه: هو أزنى أو قالت به غير قاصدة الإنكار فإنما يحد المقذوف للزنى والقذف.

• ش:

يعني: أن من قذف رجلا أو امرأة ليست زوجته بالزنى بأن قال له: أنت زنيت. أو

قال لها: أنت زنيت. فقال الرجل المقذوف لقاذفه أو قالت المرأة لقاذفها: هو أزنى مني. أي: أنت إليها القاذف أزنى مني. أو قالت المرأة أو قال الرجل: به أي: زنيت بك أيتها القاذفة فإن في هذه الصور الأربع لا يحد إلا المقذوف وهو الرجل والمرأة فيحد كل منهما حدين حد للزنى لتصديقه للقاذف وهو إقرار إلا أن يرجع عنه وحد للقذف؛ لأن كلا منهما قذف القاذف بقوله: أنت أزنى مني، أو بقوله: زنت بك.

ومحل حدا المرأة وكذا المرأة حيث لم يقصد كل منهما الإنكار على القاذف في جوابه بقوله: بك. وإلا فلا حد عليهما؛ لأن المعنى: أزنيت بك.

فقوله: (غير قاصدة الإنكار) تقييد لقوله: (أو قالت: به) أي: قال: بك حال كونها غير قاصدة الإنكار على القاذف والرجل المقذوف ومثلها في ذلك فيحد إن لم يقصد الإنكار على القاذف.

وقوله: (فإنما يحد المقذوف) أشار بذلك الحصر إلى أنه لا يحد القاذف؛ لأنها سقطت عفة المقذوف بإقرارها كما قال «الش»: وسقطت عفته. أي: وسقطت عفة القاذف فلا يحد القاذف الأول لأجله.

وقولنا: (ليست زوجته) احترازًا مما إذا قال لزوجته: زنيت. فقالت: بك. فإنها لا تحد؛ لأنها قد تريد بذلك النكاح. كما قال «الش».

ولا تحد زوجته بذلك أي: بقولها: بك جوابا لزنيت؛ لأنها قد تريد بالزنى النكاح.

وقوله: (هو أزنى) أي: أنت أزنى فضمير الغيبة قائم مقام ضمير الخطاب.

وقوله: (به) متعلق بمحذوف أي: زنيت به أي: بك فضمير الغيبة في هذا في محل ضمير الخطاب أيضًا وعدل عن الخطاب بالغيبة لما قدمناه وفي كلامه احتباك.

فقوله: (وإن قال لقاذفه) أي: أو قالت المرأة لقاذفها، وقوله: (أو قالت: به) أي: أو قال الرجل: به. فأشمل كلامه على مسألتين في كل منهما صورتان فالجملة أربع صور كما تقدم:

الأولى بصورتيها: أن يقول لرجل: زنيت أو المرأة: زنيت. فيقول الرجل: أنت

أزنى مني. أو تقول المرأة: أنت أزنى مني. فيحد المقذوف من رجل أو امرأة حدين حد للزنى وحد لقذف القاذف ولا يحد القاذف لسقوط عفة المقذوف منهما.

والثانية بصورتيها: أن يقول لامرأة أو رجل: زنيت. فتقول المرأة أو يقول الرجل للقاذف: بك. والحكم كما مر في الأولى بصورتيها فيحد المقذوف منهما ومحل الحد في هذه بصورتيها ما لم يقصد الإنكار على القاذف وإلا فلا حد عليهما وعلى القاذف حد القذف.

● ص:

ولا يحد أباه.

● ش:

يعني: أن الأب إذا قذف ابنه فإن الابن لا يحد أباه على المعتمد خلافًا لما في الأصل من أن له حده ولكن يفسق بحده، رده الرماصي، والمراد بالأب الأب دينة كما في «حش» والأم كالأب وكما لا يحد الولد أباه لا يحلفه إذا وجب له قبله يمين.

والحاصل: أن الولد لا يحد أباه ولا يحلفه على المذهب وما في الأصل ضعيف.

● ص:

وله القيام وإن علمه من نفسه.

● ش:

يعني: أن المقذوف له القيام بحد قاذفه ولو علمه من نفسه أي: ولو علم ما رماه به من نفسه فليس للقاذف تحليف المقذوف على البراءة مما رماه به كما في الحطاب.

وبعبارة: وللمقذوف أن يقوم بحقه ويحد القاذف وإن علم من نفسه إنما رمى به من زنى قد صدر منه قال فيها: حلالا له أن يحده؛ لأنه أفسد عرضه وليس للقاذف أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان. اهـ.

وكذا يجوز للوارث أن يقوم يحد مورثه إذا مات قبل استيفائه ولم يوص به لمعين غير وارثه ولا فرق بين أن يصدر القذف قبل موت المقذوف أو بعده.

قال فيها: ومن قذف ميتا فلولده وإن سفل وأبيه وإن علا القيام بذلك ومن قام منهم أخذه بحده وإن كان ثم من هو أقرب منه؛ لأنه عيب يلزمهم وللمقذوف أن

يؤخر حد القاذف إلى غير هذا الوقت ويقوم به متى شاء إن رضي القاذف بذلك. والمراد بالوارث من يستحق الميراث ولو قام به مانع من الإرث كالعبد والكافر.

وبعبارة: لكل من الورثة القيام بحق المورث في الحد ولو وجد من هو أقرب منه كابن الابن مع وجود الابن؛ لأن المعرة تلحق الجميع ولاسيما إذا كان المقذوف أنثى فليس كالدم يختص به الأقرب خلافًا لأشهب وإلى هذا أشار بقوله:

● ص:

ولوارثه وإن قذف بعد موته ولو أبعد إن سكت الأقرب.

● ش:

أي: أن لوارث المقذوف القيام بحد القاذف ولو قام مانع من الإرث ولو قذف مورثه بعد موته وأولى إن لم يقم به مانع أو قذف مورثه قبل موته، وكذا للوارث القيام ولو كان أبعد من غيره إن سكت الأقرب ولا كلام للزوجين فإن عدمت العصبة فالأخوات والجدات لهن التكلم كما يفيده «الش».

وللوارث أن يعفو ما لم يوص الميت بالحد وإلا فليس للوارث العفو كما يأتي وقوله: و(للوارث) أي: ولو ابنا يقوم بحق أمه إذا قذفها أبوه إلا أن يمضي زمن يرى أنه ترك. أفاده «حش».

● ص:

وله العفو قبل الإمام كبعده إن أراد الستر.

● ش:

قوله: (وله) الضمير فيه للمستحق أصليا أو فرعيا وهو الوارث فله أن يعفو إن لم يوص به الميت كما مر ومثل الإمام نائبه.

والمعنى: أن مستحق القيام على القاذف من مقذوف أو وارثه له العفو عن القاذف قبل بلوغ الأمر للإمام أو نائبه كما يجوز العفو بعد بلوغ الإمام إن أراد المقذوف الستر على نفسه كأن يخشى أنه إن ظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به أو يقال: لم حد فلان؟ فيقال: لقذفه فلانا. فيشتهر الأمر ويكثر فيه لغط الناس أو نحو ذلك.

قال «خ»: وانظر إذا أراد بالستر على القاذف خشية حصول ضرر منه فهل يعمل

بعفوه بعد البلوغ وهو الظاهر أم لا؟ اهـ.

ومحل كلام «المص» ما لم يكن القاذف أباه أو أمه وإلا فله العفو وإن لم يرد سترا ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الإمام كما في الحطاب إلا أن يكون من أهل العداء، وظاهر الحطاب كما في «خ» أنه يجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو كان التعزير لحق الله محضا.

● ص:

وان قذف في أثنائه ابتدئ لهما إلا أن يبقى يسير فيكمل الأول.

● ش:

يعني: أن القاذف إذا قذف في أثناء الحد الذي أقيم عليه المقذوف الأول أو غيره فإنه يبتدئ الحد عليه ثانيا لهما أي: المقذفين فيحد حدا واحدا ويلغى ما مضى إلا أن يبقى من الأول دون النصف فيكمل الأول ثم يستأنف للثاني حد، والله أعلم.

***

باب [ذكر فيه أحكام السرقة]

وهي بفتح السين وكسر الراء ويجوز إسكان الراء مع فتح السين وكسرها، يقال: سرَق بفتح الراء يسرِق بكسرها سرقا وسرقة فهو سارق، والشيء مسروق وصاحبه مسروق منه.

وعرفها ابن عرفة بقوله: أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه. السرقة: اسم مصدر من سرق والمصدر سرقا يقال: سرقا في المصدر وسرقه في اسمه.

و(أخذ) مصدر مضاف لفاعله و(حرا) مفعوله ولا فرق في الحر بين الذكر والأنثى و(أخذه) هو إخراجه من بيته إن كان لا يخرج منه أومن البلد إن كان يخرج من البيت أو سرقه من كبير حافظ له وخرج بـ(المكلف) المجنون والصبي.

وقوله: (بقصد واحد) ذكره ليدخل فيه مسألة سماع أشهب إذا سرق ما لا نصاب فيه ثم كرر ذلك مرارا بقصد واحد حتى كمل النصاب فإنه يقطع.

وقوله: (لا شبهة له فيه) يخرج أخذ الأب مال ابنه وكذلك العبد إن سرق من مال سيده وحقه أن يقيد الشبهة بالقوية؛ لأنه إن سرق من بيت المال يقطع.

وقوله: (خفية) خرج به غير الخفية؛ لأن السارق هو الذي يأتي خفية ويذهب كذلك وأما لو ذهب جهارا فهو مختلس ولا قطع عليه ويرد على الرسم من سرق خمرا لذمي فإنه لا يقطع مع أنه مال محترم ومن سرق نصابا ثم سرقه آخر من السارق فإنهما يقطعان معًا وهي محرمة كتابا وسنة وإجماعا. اهـ.

ولم يعرفها «المص» كأصله وبدأ بما يترتب عليها فقال:

● **ص:**

تقطع اليمنى من الكوع وتحسم بالنار.

● **ش:**

يعني: أن السارق المكلف مسلما أو كافرا حرا أو رقيقا ذكرا أو أنثى تقطع يده

اليمنى من الكوع إجماعا كما بينته السنة فبينت أن القطع من الكوع فقد خصصت عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨].

ومحل قطع اليمنى في غير الأعسر أما الأعسر فيبدأ بقطع يسراه من الكوع على قاعدة القطع كما في الحطاب و«عج» ولهذا أشار «الش» بقوله: (إلا الأعسر) فيسراه على قاعدته كما في «خ» و«عج». اهـ.

وفي «خ»: أنها تقطع يده اليمنى ولو كان أعسر ثم إذا قطعت يده فإنها تحسم أي: تكوى بالنار وجوبا خوف تتابع سيلان الدم فيقتله فهو واجب مستقل على الأظهر لا من تمام الحد فإن أمكن إمساك الدم بغير النار كدهن مثلا كفى كما في «حش».

وكذلك الحكم في الحرابة فتحسم يده بالنار لينقطع جريان الدم؛ لأن أفواه العروق إذا حرقت انقطع جريان الدم فعلم بذلك أن المراد بالحسم الكي بالنار حقيقة.

وقال «دك»: المراد أنه يغلي زيت على نار وتحسم به لتنسد أفواه العروق فينقطع الدم وأصل الحسم القطع استعمل في الكي مجازا؛ لأنه سبب في قطع الدم واعلم أن الحسم إذا قلنا: إنه واجب مستقل كان فرض كفاية يقوم به الإمام أو المقطوع أو غيرهما و إذا قلنا إنه من تمام الحد كان واجبا على الإمام يأثم بتركه.

● **ص:**

لا لشلل أو نقص أكثر الأصابع فرجله اليسرى من الكعب.

● **ش:**

يعني: أنها تقطع اليد اليمنى إلا لشلل بها أو قطع بسماوي أو قصاص سابق لا سرقة سابقة أو كان لا يمنى له أصلًا أو نقص لأكثر الأصابع كثلاثة فأكثر فإنه ينتقل الحكم لرجله اليسرى على المعول عليه الذي أخذ به ابن القاسم وإن كان هو الممحو فتقطع من الكعب فهي ثاني مرتبة.

والحاصل: أن الإمام كان يقول أولًا بقطع رجله اليسرى إذا لم تكن له يد يمنى أو له يمنى شلاء وقيس عليها ناقصة أكثر الأصابع ثم أمر بمحو هذا القول وأثبت قطع يده اليسرى والمعتمد ما محاه دون ما أثبته.

● ص:

ثم يده ثم رجله.

● ش:

يعني: أنه إذا سرق ثانيا بعد قطع رجله اليسرىٰ ابتدأ المانع مما تقدم فإنها تقطع يده اليسرىٰ ثم إن سرق ثالثا قطعت رجله اليمنىٰ والقطع في الرجلين من مفصل الكعبين كالحرابة ولو أخر قوله: (وتحسم بالنار) إلىٰ هنا كان أولىٰ ليكون راجعا للجميع.

وقد علمت أن قوله: (ثم يده... إلخ) مرتب علىٰ المستثنىٰ فقط لا علىٰ المستثنىٰ منه أيضًا؛ لأن سالم الأعضاء الأربعة إن سرق قطعت يده اليمنىٰ فرجله اليسرىٰ فيده اليسرىٰ فرجله اليمنىٰ ليكون القطع من خلاف.

ويصح أنه مرتب علىٰ المستثنىٰ والمستثنىٰ منه جميعًا بأن يقول في تقريره أي: ثم إن سرق سالم الأعضاء الذي قطعت يده اليمنىٰ ثم رجله اليسرىٰ، فإن سرق مرة ثالثة قطعت يده اليسرىٰ ثم رجله اليمنىٰ، أو سرق أشل اليد اليمنىٰ أو ناقص أكثر أصابعها مرة ثانية قطعت يده اليسرىٰ ثم رجله اليمنىٰ.

● ص:

ثم عزر وحبس.

● ش:

يعني: أنه إذا سرق سالم الأعضاء بعد الرابعة أو سرق الأشل مرة رابعة فإنه يعذر باجتهاد والحاكم ويحبس حتىٰ تظهر توبته ويحسن حاله أو يموت ولا يقتل علىٰ المشهور خلافًا لأبي مصعب ونفقته وأجرة الحبس عليه كما استظهره «خ»، فإن لم يكن له مال فمن بيت المال وإلا فعلىٰ المسلمين.

● ص:

وإن ابتدأ بيده اليسرى أجزأ فبعدها رجله اليمنى.

● ش:

قد علمت أن السارق تقطع ابتدأ يده اليمنىٰ فإذا خالف الإمام أو مأموره كالجلاد وابتدأ بقطع يده اليسرىٰ فإنه يجزئ ولو خالف عمدا كما في «شب» وغيره.

وذكر الأصل أنه إذا خالف عمدا بأن كان يعلم أن سنة القطع ابتداء في اليد اليمنى فإنه يقتص ممن قطع اليد اليسرى والحد باق على السارق فتقطع يده اليمنى وإذا خالف خطأ أجزأ عن قطع اليمنى ولا دية.

وتعقب ابن مرزوق ما ذكره الأصل من القود في العمد وبقاء الحد على السارق بأنه لم يره لغير ابن الحاجب وهو تبع ابن شاس التابع لوجيز الغزالي. أفاده «الش» و«حش».

وقال: «دك»: واعترض ابن مرزوق على «المص» التابع لابن الحاجب بأن أئمة المذهب لم تصرح بالتفصيل بين العمد والخطأ فالمتجه الإجزاء مطلقًا ولو عمدا. اهـ.

ثم إذا قلنا بإجزاء اليسرى فبعدها رجله اليمنى فتقطع إذا سرق مرة ثانية؛ لأن سنة القطع أن يكون من خلاف فإذا سرق مرة ثالثة فإنها تقطع يده اليمنى فإن سرق مرة رابعة فإنها تقطع رجله اليسرى.

وقولنا: خالف الإمام أو مأمومه احترازًا مما إذا كان أجنبيا فإنه لا يجزئ والحد باق وعلى القاطع الدية.

وبعبارة: قوله: (وإن ابتدأ بيده اليسرى) مثله من باب أن لا فارق وتقديم الرجل المؤخرة في القطع على الرجل الأخرى فتجزئ أما تقديم الرجل على اليد التي تقطع قبلها قال: يجزئ ولو خطأ وفيه الدية وإذا كان الواجب قطع الرجل اليسرى في ثاني مرة فعدل لليد لم يجز فالأجزاء إذا كان العدول من أحد المزدوجين لصاحبه. قاله «حش».

وبعبارة: محل الإجزاء إذا حصلت المخالفة بين عضوين متساويين وأما لو خالف فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد أو عكسه فلا يجزئ ويقطع العضو الذي ترتب عليه القطع ويؤدي دية الإجزاء.

● ص:

بسرقة من لا يعقل بحرز مثله.

● ش:

هذا متعلق بقوله: (تقطع) والباء للسببية.

وقوله: (من لا يعقل) أي: حر لا يعقل سواء كان ذكرا أو أنثى وأما العبد فمال من الأول. كما قال «حش».

يعني: أنها تقطع يد السارق اليمنى... إلخ. ما تقدم بسبب سرقته حر لا يعقل لصغر أو كبر أو جنون أو سكر أو بله ونحو ذلك إذا سرقه من حرز مثله عادة كبيت أهله أو حارته أو خارجا مع خادمه أو غيره ولو سارقا له كما يأتي من عموم السرقة من السارق والإنسان حرز لما معه. قاله «حش».

ومفهوم (من لا يعقل): أنه إذا كان كبيرًا عاقلا لا يقطع سارقه كما لا يقطع إذا أخذه من لا يعقل من غير حرز مثله.

● **ص:**

أو ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو ما يساويها بالبلد.

● **ش:**

عطف على (من لا يعقل) أي: وكذا تقطع يد السارق بسرقة ربع دينار شرعي من الذهب كان لواحد أو أكثر أو بسرقة ثلاثة دراهم من الفضة شرعية خالصة من الغش ولو ناقصة راجت ككاملة وسواء كانت لواحد أو أكثر أو بسرقة ما يساوي ثلاثة دراهم من العروض والحيوان رقيقا أو غيره في القيمة وقت إخراجه من حرز مثله لا قبله ولا بعده ولو ذبحه أو أفسده في حرزه فنقص بإخراجه ناقصا لم يقطع كما لو كان وقت الإخراج لا يساويها في القيمة ثم حصل غلاء.

كما أنه يقطع إن ساواها وقت الإخراج ثم حصل رخص فالعبرة في المساواة وقت السرقة إن طرأ غلاء أو كساد، فإن لم يساويها ولو ساوى ربع دينار لم يقطع إلا إذا لم يوجد في البلد إلا الذهب.

وقوله: بـ(البلد) متعلق بقوله: (يساويها) أي: إنها تعتبر المساواة بالبلد التي بها السرقة، فإن لم يتعامل في بلد السرقة إلا بالعروض اعتبر قيمته في أقرب البلاد إليها كجزاء الصيد على الأظهر. قاله «حش».

ويشترط في التقويم أن تكون المنفعة شرعية لا كآلة لهو أو حمام عرف بالسبق أو طير عرف بالإجابة إذا دعي فإذا كانت قيمته دون اللهو لا تساوي ثلاثة دراهم ومعه

تساويها فلا قطع على سارقها.

قال ابن عرفة: المعتبر في المقوم منفعته المباحة.

قال فيها: من سرق حماما عُرف بالسبق أو طائرا عرف بالإجابة إذا دُعي فأحب إليَّ أن لا يراعى إلا قيمته على أنه ليس فيه ذلك لأن ذلك من اللعب والباطل. اهـ.

وما ذكره «المص» من أن التقويم بالدراهم لا بربع الدينار هو المشهور كما في ابن مرزوق ومن وافقه. قال «دك»: فإذا كان المسروق يساوي ربع دينار ولا يساوي ثلاثة دراهم لم يقطع اللهم إلا أن لا يوجد في بلدهم إلا الذهب فيقوم به وأما ما لا يوجد فيه أحد النقدين و إنما تعاملهم بغيرهما كبلاد السودان اعتبر التقويم بالدراهم في أقرب بلد إليهم يتعامل فيها بالدراهم. اهـ.

تنبيه:

قال «خ»: قال فيها: ويقومها أهل العدل والنظر، قيل: فإن اختلف المقومون، قال: إن اجتمع عدلان بصيران على أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع؛ لأن المثبت مقدم على النافي ولا يقطع بتقويم رجل واحد.

ابن رشد: معناه في الاختيار لا أنه لا يجوز إلا ذلك؛ لأن كل ما يبتدئ فيه القاضي بالسوال فالواحد يجزئ؛ لأنه من باب الخبر لا الشهادة. اهـ.

ثم بالغ على أن ما يساوي ثلاثة دراهم تقطع فيه يد السارق فقال:

• ص:

وإن كماء أو جارح لتعليمه أو جلده بعد ذبحه أو جلد ميتة إن زاد دبغه نصابا.

• ش:

قوله: (أو جارح) أي: غير كلب بأن كان طيرا أو سبعا.

فقوله: (لتعليمه) الضمير فيه يرجع للجارح بمعنى الطير.

وقوله: (أو جلده) الضمير فيه يرجع للجارح بمعنى السبع، ففي كلامه استخدام وأما الكلب الجارح فلا يقطع سارقه كما يأتي للنهي عن ثمنه.

يعني: أنه يقطع السارق فيما يساوي ثلاثة دراهم ولو كان محقرا كماء وحطب وغير ذلك مما أصله مباح خلافا لأبي حنيفة في عدم القطع في المباح الأصل

المملوك بوضع اليد عليه.

وكذا تقطع يده ولو كان المسروق من الأشياء الرطبة المأكولة كالفاكهة خلافًا لأبي حنيفة أيضًا ولابد في الإخراج من حرز المثل في الجميع فاتكل «المص» على وضوح المراد أو أن في كلامه الحذف من الأواخر لدلالة الأوائل عليه.

وكذا تقطع يد السارق ولو كان المسروق جارحا غير كلب يساوي ثلاثة دراهم لتعليمه الصيد إن كان طيرا؛ لأنه منفعة شرعية ولم ينه ﷺ عن بيعه أو يساويها لجلده بعد ذبحه إن كان سبعا ولا يراعى قيمة لحمه وإن كان غير محرم نظرًا لكراهته أو للقول بحرمته فسارق لحمه فقط لا يقطع وإن ساوى ثلاثة دراهم وسارق جلده فقط يقطع إن ساواها.

فقوله: (أو جلده) عطف على (تعليمه).

وبعبارة: يقطع من سرق جارحا من الطير يساوي الثلاثة دراهم لمنفعته؛ لأن منفعته شرعية. قال محمد: إن كان بازيا أو طيرا معلما فإنه يقوم على ما هو عليه من التعليم؛ لأنه ليس من الباطل.

وكذا يقطع من سرق سبعا ونحوه إن كانت قيمة جلده بعد ذبحه ثلاثة دراهم.

قال فيها: من سرق الطير بازيا أو غيره قطع وأما سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها إذا سرقها إن كانت في قيمة جلودها إذا زكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع؛ لأن لربها بيع ما ذكر منها. اهـ.

وكذا يقطع من سرق جلد ميتة مدبوغا ولو غير مأكولة إن زاد دبغه على قيمة أصله نصابا فإذا كانت قيمته قبل دبغه درهمين على تقدير جواز بيعه وقيمته بعد دبغه خمسة قطع، فإن لم يزد دبغه نصابا فلا يقطع سارقه ولو كان يساوي مائة كما لو سرق قبل الدبغ ولو ساوى النصاب.

• ص:

أو ظنا فلوسا أو الثوب فارغا.

• ش:

عطف على المبالغ عليه وضمير التثنية في (ظنا) يعود على النصابين أي: الربع

دينار والثلاثة دراهم أي: أن السارق إذا ظن حال السرقة أن أحد النصابين فلوسا نحاسا فإذا هو أحدهما فإنه يقطع.

يعني: أن من سرق شيئًا يظنه فلوسا ثم تبين أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم فإنه يقطع ولا يعذر بظنه.

وكذا يقطع إذا سرق ثوبا لا يساوي نصابا ظنه فارغا فإذا فيه نصاب ولا يعذر بظنه بشرط أن يكون الثوب مثله يوضع فيه ذلك لا إن كان خلقا ولا إن سرق خشبة أو حجرا يظنه فارغة فإذا فيها نصاب فلا قطع إلا أن تكون قيمة تلك الخشبة ونحوها نصابا فيقطع في قيمة ما ذكر دون ما فيه.

● **ص:**

أو شركة غير مكلف.

● **ش:**

عطف على المبالغ عليه أيضًا أي: وكذا يقطع السارق للنصاب ولو مع شركة غير مكلف كصبي ومجنون فإذا شارك المكلف غير المكلف في سرقة النصاب قطع المكلف دون غيره ولا يعذر بأنه لا ينوبه نصاب في الشركة؛ لأن غير المكلف كالعدم لعدم نسبة السرقة إليه كما «حش» بخلاف من اشترك في السرقة مع صاحب شبهة قوية في المال المسروق كما إذا اشترك مع أب رب المال أو أمه أو جده ولو لأم فإنه يقطع لدخوله بإذن من له الشبهة كما أشار لذلك بقوله:

● **ص:**

لا أب.

● **ش:**

عطف على (غير مكلف) مخرج من حكمه أي: لا يقطع مع شركة أب عاقل لدخوله مع ذي شبهة قوية، وكذا لا قطع في شركته مع خائن كعبد رب المال كما سنوضحه.

وقولنا: (أب عاقل) احترازًا مما إذا كان الأب غير عاقل فإنه يندرج في المجنون السابق وأولى لا يقطع في شركة نفس المالك نعم إن استقل السارق ونابه نصاب

قطع كما يأتي فيعتبر ما يأتي هنا كما لـ«بن» عن ابن عاشر. قاله «حش».

ومثل الأب الأم والجد ولو للأم كما إذا سرق مع عبد رب المال من موضع أذن له سيده في دخوله فلا يقطع أما من موضع لم يؤذن له فيه فيقطع المكلف دون العبد درأ الحد عن العبد لم يكن لشبهة له في المال وإنما هو؛ لأنه ماله فإذا قطع عبده كانت زيادة عليه في مصيبته. أفاده «خ».

● ص:

ولا طير لإجابته.

● ش:

عطف على أب أي: لا قطع في شركة أب ولا قطع في سرقة طير يساوي ثلاثة دراهم؛ لأجل إجابته في المحاكات كالبلابل والعصافير والدرة التي تدعى فتجيب إذا لا عبرة بمنفعة غير شرعية نعم إن كان لحمه بعد ذبحه يساوي ما ذكر فإنه يقطع لذلك.

فقوله: (لإجابته) تعليل لمحذوف أي: يساوي ثلاثة دراهم لإجابته أي: مجاوبته ومثل الإجابة السبق في الحمام ونحوه فهو منفعة غير شرعية وهي كالعدم لقولها السابق: من سرق حماما عُرف بالسبق أو طائرا عرف بالإجابة إذا دُعي فأحب إليَّ أن لا يراعى إلا قيمته على أنه ليس فيه ذلك لأن ذلك من اللعب والباطل. اهـ.

وأما إذا قصد من الحمام ونحوه منفعة شرعية كإرسال الطير بالمكاتيب فإنها تعتبر ويقوم بها.

قال اللخمي: إن كان المقصود من الحمام ليأتي بالأخبار لا اللعب قوم على ما علم منه من الموضع الذي يبلغه وتبلغ المكاتبة إليه. اهـ.

وقال محمد: إن كان بازيا أو طيرا معلما فإنه يقوم على ما هو عليه من التعليم؛ لأنه ليس من الباطل. اهـ. وقد تقدم نحو ذلك تقريبا.

● ص:

ولا إن تكمل بمرار إلا أن يقصده ابتداء.

● ش:

عطف على ما لا قطع فيه؛ أي: وكذا لا قطع على السارق إن تكمل النصاب الذي

أخرجه من حرزه في مرار متعددة وهذا حيث تعدد قصده فإن قصد ابتداء أخذ النصاب ولو مفرقا فإنه يقطع ويعلم ذلك من إقراره أو من قرائن الأحوال.

وكذلك من سرق نصابا من أحراز شتى كغرائر قمح في السوق أخذ من كل غرارة حفنة فإنه لا يقطع إلا أن يخرج من واحد من الأحراز نصابا كما في الحطاب ولا يشترط اتحاد المالك كما في «الش». ومسألة الإحراز أفتى فيها مالك بما سبق وخالفه الفقهاء ثم رجعوا له. قال السيد: وكان أول من رجع له ربيعة شيخه. قاله «حش».

وبعبارة: من سرق نصابا من حرز مثله على دفعات في ليلة أو ليالي أو في يوم أو أيام فلا يقطع؛ لأن شرط القطع أن يقصد إخراج النصاب؛ ولذا لو قصده ابتداء ولو مفرقا لقطع.

● ص:

وقطع المشتركون إلا أن يمكن الاستقلال فمن أخرج نصابا.

● ش:

يعني: أنه إذا اشترك جماعة في جمل شتى وأخرجوه من حرزه فإنه يقطع المشتركون جميعًا ناب كل واحد منهم نصاب أو لا إلا أن يمكن الاستقلال بأن يكون لكل واحد منهم قدرة على حمله بإنفراده فإنه يقطع من أخرج نصابا ولو بمناب القسمة أما من لم يخرج نصابا فلا يقطع.

وبعبارة: لا قطع على المشتركين في سرقة نصاب أو أكثر من الحرز بشرطين:

الأول: أن يستقل كل واحد منهم بإخراجه من الحرز.

والثاني: أن لا ينوب كل منهم نصاب فإذا لم يستقل أحدهم بإخراجه من الحرز فعليهم القطع ولو لم ينب كل واحد نصاب وكذلك إذا ناب كل واحد نصاب لو استقل بإخراجه من الحرز.

والحاصل: أنه إذا ناب كل واحد منهم نصاب فالقطع على كل حال وإلا فإن استقل كل بإخراجه من الحرز فلا قطع وإلا فعليهم القطع وكذلك عليهم القطع إذا رفعوه على ظهر أحدهم في الحرز ثم خرج به إذا لم يقدر على إخراجه إلا برفعهم

معه ويصيرون كأنهم حملوه على دابة فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها ولو حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله دونهم كثوب قطع وحده ولو خرج كل واحد منهم حاملا لشيء دون الآخر وهم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم إلا من أخرج ما فيه ثلاثة دراهم. كما في «خ».

● ص:

وإن دفعه لآخر في الحرز بكبيع قطع المخرج العالم.

● ش:

قوله: (بكبيع) أدخل فيه بالكاف الإيداع ومثله قضاء الدين فإذا دخل إثنان الحرز فأخذ أحدهما دينارا وقضاه للآخر في دين عليه فإنه يقطع المخرج له العالم بالسرقة.

والمعنى: أنه إذا دخل جماعة أو اثنان في حرز لشيء فدفع أحدهم للآخر شيئا كثوب وسيف ونحو ذلك ببيع ونحوه بأن باعه له أو أودعه إياه فإنه يقطع المخرج له وهو المشتري.

والمودع بالفتح إذا علم كل منهما بأن البائع أو المودع بالكسر سارق له، فإن لم يعلم فلا قطع على أحد.

قال «خ»: ولو باع السارق ثوبا في الحرز لآخر فخرج به المشتري ولم يعلم أنه سارق فلا قطع على واحد منهما. قاله الباجي.

● ص:

وإن كذبه ربه.

● ش:

مبالغة في قطع يد السارق بسرقة شيء.

يعني: أن السارق تقطع يده بسبب سرقة شيء مما سبق ولو كذبه ربه في إقراره بالسرقة لحق الله تعالى ولعله رب المال إنما كذبه رحمة له وقصد الستر عليه والمسروق بحي فيجعل في بيت المال على الظاهر إلا أن يرجع ربه كما في «الش» وقيل: يبقي المسروق بيد السارق ما لم يدعيه ربه.

● ص:

وإن ادعى إرسال المالك لم يقبل ولو صدقه إلا أن يشبه.

● ش:

يعني: أن السارق إذا أخذ ليلا أو نهارا خارج الحرز ومعه النصاب أخرجه منه فادعى أن المالك أرسله لم يقبل منه ذلك فيقطع ولو صدقه المالك في دعواه الإرسال لاحتمال ستره عليه والرحمة به إلا لقرينة تصدقه ككونه في عياله أو من اتباعه ودخل من مداخل الناس وخرج من مخارجهم في وقت يشبه أنه أرسله فيه كما أشار لذلك بقوله: (إلا أن يشبه) أي: إلا أن يشبه مكانا وزمانا وحالا فيصدق.

● ص:

لا ملكه المرهون أو المستأجر.

● ش:

أي: لا يقطع الشخص إذا سرق ملكه المرهون عند المرتهن أو ملكه المستأجر عند من استأجره منه أو ملكه المعار أو المودع؛ لأن شرط القطع أن يكون المتاع المسروق ملكا لغير السارق.

تنبيه:

إذا سرق من له تصرف في مال من ذلك المال الذي له فيه التصرف فإنه يقطع حيث لم يكن المال بيده كالولي والوكيل يسرقان من مال لهما فيه التصرف وهو بيد مودع أو مرتهن أو نحوه والمستأجر إذا سرق ما استأجره قبل قبضه من ربه فإنه يقطع.

وكذا الوصي إذا سرق من مال المحجور وهو بيد المرتهن كما أنه يحد إذا وطء ملك المحجور. أفاده «خ».

● ص:

كان ملكه قبل إخراجه.

● ش:

تشبه بما قبله في عدم القطع؛ يعني: أن السارق إذا ملك الشيء المسروق قبل

إخراجه من حرزه بإرث أو هبة أو صدقة ثم خرج به فإنه لا يقطع، بخلاف ما إذا ملكه بعد خروجه به من الحرز فإنه يقطع فمن سرق نصابا وأخرجه من الحرز ثم وهبه له صاحبه أو تصدق به عليه أو ورثه عنه فإن القطع لا يرتفع عنه بذلك.

• ص:

ولا غير محترم كخمر وطنبور إلا أن يساوي الوعاء أو الخشب نصابا.

• ش:

يعني: أن من شرط المتاع أن يكون محترما بأن يجوز بيعه فإذا سرق غير محترم كخمر وخنزير وطنبور ونحوه من آلات اللهو فلا يقطع إلا أن يساوي وعاء الخمرة أو خشب الطنبور بعد كسره نصابا فيقطع ولا فرق في سارق الخمرة بين أن يكون مسلما أو كافرا ولا في المسروق منه بين أن يكون مسلما أو ذميا فلا قطع في الجميع.

ويغرم قيمتها للذمي أن أتلفها عليه وإلا رد عينها عليه أما إن كانت لمسلم فلا يغرم له قيمة إذا أتلفها لوجوب إراقتها عليه وطنبور بضم الطاء، ويقال: طنبار، وهو فارسي معرب، كما في «حش».

• ص:

ولا كلب مطلقا.

• ش:

يعني: أنه لا يقطع سارق الكلب مطلقًا معلما أو لا مأذونا في اتخاذه أو لا ساوى لتعليمه نصابا أو لا؛ لأنه لا يباع بحال؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ثمنه[1]، بخلاف غيره من الجوارح فهذا كالمستثنى من قوله السابق: (وجارح لتعليمه) وقد أشرنا لذلك سابقا بقولنا: وجارح غير كلب... إلخ.

• ص:

ونحو أضحية بعد ذبحها إلا من معطى.

• ش:

بعد ظرف لمحذوف أي: سرقت بعد ذبحها.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٣٧)، ومسلم (١٥٦٧).

يعني: أن من سرق أضحية ونحوها كهدي وفدية بعد ذبحها فإنه لا يقطع؛ لأنها وجبت بذبحها وخرجت لله إلا إذا سرق ما ذكر من شخص معطي له منه هبة أو صدقة فإنه يقطع؛ لأنه يجوز له البيع بعد الإعطاء والجلد واللحم في ذلك سواء.

ومفهوم (بعد ذبحها): أنه لو سرقها قبل الذبح يقطع ولو نذرها؛ لأنها لا تتعين بالنذر والهدي والفدية كذلك فيقطع من سرق منهما قبل الذبح.

فقوله: (معطى) بالفتح شامل للغني والفقير وهو أحسن من تعبير الأصل بفقير؛ لأنه لا يشمل الغني إذا أعطي منها هبة.

● **ص:**

ولا ذو شبهة كجد وإن علا لأم، بخلاف الولد.

● **ش:**

قوله: (وإن علا لأم) فيه مبالغتان أي: هذا إذا نزل الجد ودنى بل ولو علا هذا إذا كان لأب بل ولو كان لأم.

يعني: أنه لا يقطع سارق ذو شبهة قوية في المال المسروق كجد وإن علا ولو لأم فلا يقطع إذا سرق من مال ولده وإن سفل للشبهة القوية في مال الولد وإن سفل فأولى الأب والأم؛ لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»(١).

وهذا بخلاف الولد يسرق من مال أصله فيقطع لضعف الشبهة؛ ولذا يحد إن وطء جارية أبيه، بخلاف الأب يطأ جارية ابنه.

فقوله: (بخلاف الولد) على حذف مضاف أي: بخلاف شبهة الولد في مال أبيه فإنها شبهة ضعيفة لا تسقط القطع.

وبعبارة: إذا سرق الأب أو الأم من مال ولدهما فلا قطع عليهما ومثلهما الجد. ولو لأم إذا سرق من مال ابن ابنه أو ابن بنته لقوة الشبهة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك».

أما الابن إذا سرق من مال أبيه أو مال جده فإنه يقطع لضعف الشبهة كما أنه يحد إذا وطء جارية أبيه أو أمه، بخلاف الأب إذا وطء جارية ابنه لقوة الشبهة ولا يقطع

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٩٢).

عبد سرق من مال سيده لزيادة الضرورة على السيد، بخلاف ما إذا سرق العبد من مال ابن سيده فإنه يقطع.

● ص:

وبيت المال.

● ش:

عطف على (الولد) أي: وبخلاف شبهة بيت المال أي: الشبهة فيه فالإضافة لادنى ملابسة.

يعني: أن الشبهة في بيت المال ضعيفة لا تسقط الحد على السارق منه وأولى شبهة الفقير في مال الغني إذا لم يعط من بيت المال؛ لأن أموال المسلمين مرتبة ثانية في المواساة بعد بيت المال ومن بيت المال الشون فيقطع من سرق منه سواء كان بيت المال منتظما أو لا.

● ص:

ولا من الغنيمة قبل حوزها.

● ش:

يعني: أن من سرق من الغنيمة قبل حوزها فإنه لا يقطع أما إذا سرق منها بعد الحوز فإنه يحد كما سبق وفي «بن» وغيره تقييد القطع بما إذا عظم الجيش لضعف الشبهة حينئذ أما إذا قل الجيش فلا يقطع إلا إذا سرق فوق حقه نصابا.

وقول «الش»: وفي «بن» تقييده بما إذا قل الجيش يحتاج لتكلف، والأوضح كما قال «حش»: إنه يبدل قل بكثر، أي: حمله «بن» على الجيش الكثير.

● ص:

وقطع شريك حجب إن سرق نصابا فوق حقه من المال في المثلي وإلا فما سرق.

● ش:

قوله: (وإلا) مفهوم (المثلي) أي: وإلا بأن سرق مقوما فيعتبر النصاب الزائد على حقه مما سرق فقط؛ لأن من المال كله؛ لأن كل مقوم يراد لعينه.

يعني: أن الشريك يقطع إذا سرق ما حجب عنه من مال الشركة إن سرق نصابا

فوق حقه من جميع المال المثلي كأن يسرق تسعة دراهم من اثني عشر دراهم بينهما. وأما إن كان مقوما فيقطع إن سرق نصابا فوق حقه من المال المسروق فقط لا من جميع مال الشركة ما سرق منه وما لم يسرق.

ومعنى حجبه عنه أن يودعاه عند أمين أو يجعل المفتاح بيد الآخر ويقول له: لا تدخل المحل إلا معي ونحو ذلك.

ومفهوم (حجب عنه): أنه إذا سرق ما لم يحجب عنه لم يقطع.

ومفهوم (نصابا فوق حقه): أنه إذا سرق حقه فأقل أو سرق فوقه أقل من نصاب لم يقطع وهو كذلك فتحصل: أنه يقطع الشريك بشرطين: أن يحجب عن ما سرق منه وإن يسرق نصابا فوق حقه من جميع المال في المثلي ومما سرق في المقوم.

وبعبارة: يقطع من سرق من المال المشترك بينه وبين غيره إن حجب عما سرق منه وسرق فوق حقه نصابا من جميع مال الشركة ما سرق وما لم يسرق إن كان مثليا فإن كان مقوما فالمعتبر أن يكون فيما سرق فوق حقه مما سرق لا من جميع المال نصابا.

تنبيه:

إذا كان لإنسان على آخر حق مجحد أو ماطله فيه فسرق من ماله قدر حقه أو فوقه دون نصاب لم يقطع إذا ثبت أن له عنده مال جحده أو ماطله فيه.

وكذا إن أقر رب المال بذلك فلا يقطع ولا يكون إقراره من إقرار قوله فيما مر: وإن كذبه ربه؛ لأن ذاك لم يدع السارق أنه أخذ حقه بعد ثبوت السرقة وهنا ادعى أنه لم يسرق وإنما أخذ حقه لجحد غريمه أو ماطله فصدقه رب المال، والله أعلم.

ولما قدم أنه يشترط في القطع الإخراج من الحرز وكان الحرز في كل شيء بحسبه شرع في تفسيره فقال:

● **ص:**

والحرز ما لا يعد الواضع فيه مفرطا وان لم يخرج هو كأن رمى زجاجا فانكسر أو ابتلع دينارا وخرج أو ادهن بما يحصل منه نصاب أو أشار إلى شاة فخرجت.

● **ش:**

يعني: أن الحرز هو ما لا يعد الواضع فيه مفرطا عادة أي شأنه أنه لا يعد الواضع

فيه مفرطا وهو يختلف باختلاف الأشخاص والأموال، ولا يشترط قصد الوضع فيه، بل لو سقط من رب المال دراهم في الحرز من غير شعور بها ففيها القطع إذا سرقت، ولا يشترط دخول السارق في الحرز، بل لو أدخل نحو عصا وجوال نصابا بها قطع.

وكذا لا يشترط خروج السارق من الحرز كما قال «المص»، وإن لم يخرج هو أي: السارق فالمدار على إخراج النصاب من الحرز دخل في الحرز أو لا خرج منه إذا دخل أو لا وسواء بقي النصاب خارج الحرز أو تلف بسبب نار أو أتلفه حيوان أو كان زجاجا رماه خارجه فتكسر فيقطع في ذلك كما أشار لذلك بقوله: (كأن رمى زجاجا فانكسر).

وكذلك يقطع إذا ابتلع في الحرز دينارا أو دراهم أو جوهرا أو شبه ذلك مما لا يفسد بالابتلاع وكان فيه النصاب ثم خرج من الحرز بأنه صدق أنه خرج به من الحرز.

ولهذا أشار بقوله: (أو ابتلع دينارا وخرج)، بخلاف ما يفسده الابتلاع كالطعام والعنبر والفواكه فإذا ابتلع شيئا من ذلك فلا يقطع ولو خرج به من الحرز وكان يبلغ نصابا وإنما عليه الضمان لربه كما لو أحرق شيئا في الحرز أو أتلفه أو كسره فيضمنه لربه ويؤدب أما لو أكله أو أحرقه أو كسره خارج الحرز فإنه يقطع.

وكذا يقطع السارق إذا ادهن في الحرز بما يحصل منه ما يساوي نصابا بعد السلت كالمسك والزبد ونحوهما ومثل السلت الغسل والطفي على الماء أي: العلو على الماء فإن كان لا يحصل منه بعد السلت ما يساوي نصابا فكالأكل لا يقطع وإن كان يضمنه لربه.

ولهذا أشار «الش» بقوله: وإلا فكالأكل وإن ضمنه أي: وإلا يحصل منه نصاب بعد سلته فلا قطع فيه كالأكل وإن ضمنه لربه وكذلك يقطع من أشار إلى شاة ونحوها بالعلف فخرجت من حرز مثلها إن أخذها وقيل: يقطع ولو لم يأخذها وهو ظاهر «المص».

وكذا يقطع إن أشار إلى صبي أو أعجمي حتى أخرجه من حرزه.

● ص:

والقبر حرز لجائز.

● ش:

يعني: أن القبر حرز للجائز شرعا من الكفن وما يسد به اللحد من حجر أو خشب أو آجر سواء كان القبر قريبا من العمران أو لا فمن سرق الكفن أو ما يسد به القبر قطع.

والبحر قبر لمن رمي به فهو حرز لكفنه فيقطع سارق كفن من رمي في البحر مثقلا أو غير مثقل وأما الغريق فلا قطع على سارق ما عليه من الثياب وأما ما لا يشرع من الكفن كمحرم أو مكروه فليس القبر حرزا له فلا يقطع سارقه.

● ص:

كفناء الخباء والحانوت والقطار للدواب وما عليهن.

● ش:

تشبيه بما قبله في أنه حرز؛ يعني: أن فناء الخباء وهو الخيمة المنصوبة في سفر أو حضر سواء كان فيه أهله أو لا حرز للخباء ولما فيه من الأمتعة فمن سرق الخيمة أو ما فيها قطع إن ساوى المأخوذ نصابا.

وكذا كل محل اتخذ منزلا وترك به متاع وذهب صاحبه لحاجة مثلا فسرقه إنسان أو سرق ما فيه فإنه يقطع فصندوق الصيرفي حرز لنفسه ولما فيه فمن سرقه أو سرق منه ما يساوي نصابا قطع.

وكذلك فناء الحانوت حرز لما فيه فمن سرق من الحانوت أو من فنائه نصابا قطع ما لم تكن عليه قيسارية تغلق كالشرب والجملون فلا يقطع بالإخراج من الحانوت أو من فنائه حتى يخرج من القيسارية كما سيأتي.

فقوله: (وحانوت) عطف على خباء.

قال «خ»: وكذلك يقطع من سرق من حانوت نصابا أو من فناء الخباء أو من فناء الحانوت أو من تابوت الصيرفي يقوم ويتركه ليلا أو نهارا مبنيا أو غير مبني إلا أن يكون ينقلب به في كل ليلة فلا قطع. قاله ابن القاسم.

والقطار حرز للدواب وما عليهن من الأكف والبراذع والسروج والأخراج والغرائر والأطعمة والنقود والعروض سواء كان معها أربابها أو لا فمن أخذ حيوانا من القطار أو أخذ شيئا مما عليه كمخفة وشقدف أو غرارة أو خرج أو سرج أو طعام أو نقد أو عرض.

قال «خ»: وكذلك من يسرق من المحمل أو ما على ظهر دابة وسواء كانت الدابة سائرة أو نازلة في ليل أو نهار. اهـ.

والمحمل كالشقدف والمحفة والقطار بكسر القاف وتخفيف الطاء المهملة آخره راء مهملة هو المربوط بعضه ببعض من الحيوان كالإبل والدواب وقيل: هو ربط الإبل بعضها ببعض والمعنى متقارب.

ومثل المربوطة المجتمعة مع بعضها أوالسائرة إلى المرعى فمن أخذ شيئا منها قطع وهل يشترط في القطع أن يبين وينفصل عن القطار بما أخذه منه أو لا يشترط ذلك؟ خلاف والأول هو ما في البراذعي والأمهات كما نقله أبو الحسن.

وبعبارة: يقطع من سرق من القطار وهو الإبل المربوطة بعضها في بعض وسواء كانت سائرة أو نازلة فإذا حل السارق واحدا منها وأخذه قطع ولو لم يبن به.

وقول المدونة: وبان به، قال ابن ناجي: مفهوم (به) أي: وإنما وقع التقييد به في اختصار البراذعي وإلا فالأم ليس فيها وبان به كما قال ابن مرزوق، واعترض بأن تقييد البراذعي بالإبانة مثله في الأمهات كما نقله أبو الحسن فالأظهر اعتباره في المقطورة وغيرها بالأولى كالأبل والدواب المسروقة إلى المرعى أي: غير مقطورة.

• **ص:**

والجرين ولو بعد.

• **ش:**

عطف على مدخول الكاف كسابقه.

يعني: أن الجرين حرز لما فيه من زرع أو تمر ولو بعد عن البلد على الراجح فمن سرق منه حبا أو تمرا قطع ولو حمل الزرع إلى الجرين فسرق في الطريق لقطع السارق؛ لأجل من معه. قاله «خ».

والجرين جمعه جرن بفتحتين كما لـ«بن» أما بالسكون فمقدر كما في «عب»، وفي السيد: فرع: سرقة الفول من الساحل يغطى بحصير فيها القطع ليلا أو نهارا غاب عنه ربه أم لا، كما في المدونة. وقال محمد: لا قطع. اهـ «حش».

• ص:

والآدمي وإن سارقا لما معه.

• ش:

قوله: (لما معه) متعلق بمحذوف أي: حرز لا بسارق لفساد المعنى كما هو واضح.

يعني: أن الآدمي ولو سارقا حرز لما معه من المال فيقطع السارق من السارق كما يقطع السارق الأول من رب المال فيقطعان معًا ولو سرق ثالث من الثاني لقطع الثلاثة وهكذا.

قال «الش»: ولا يقطع من سرق المال وصاحبه كالدابة وراكبها والسفينة بأهلها كأنه لم يخرجه من حرزه. اهـ.

وقوله: (والآدمي لما معه) قال «حش»: استثنى منه أبو الحسن على المدونة الغنم في المرعى والثياب ينشرها الغسال كأنه للانتشار أي: انتشار الغنم والثياب أي: تفرقها عما نقصها.

يعني: أن هذا الاستثناء كأنه لانتشار الغنم والثياب.

وقال «حش» أيضًا: قال ابن عاشر: إن قول «المص»: كل شيء بحضرة ربه محله إذا لم يكن صاحبه بحرز وإلا فلا يقطع السارق إلا بعد خروجه من الحرز فحرز الحضور إنما يعتبر عند عدم حرز الأمن. اهـ «بن».

وبعبارة: كل شيء سرق بحضرة ربه يقطع سارقه؛ لأن صاحبه حرز له ولو كان في فلاة من الأرض أو كان نائما.

• ص:

وسفينة من كالخن أو بحضرة ربه أو أخرجه أجنبي منها.

• ش:

يعني: أن السفينة حرز لما فيها فيقطع من سرق منها على هذا التفصيل وهو أنه

إذا سرق من كالخن والطارمة وأخرجه منهما فإنه يقطع مطلقًا كان من الركاب أو لا بحضرة رب المتاع أو لا أخرجه من السفينة أو لا وإن سرق من غير كالخن فإن كان بحضرة رب المتاع قطع مطلقًا أخرجه منها أو لم يخرجه كان أجنبيا أو كان من الركاب وإن كان بغير حضرة ربه فإن أخرجه من السفينة وكان أجنبيا منها أي: أجنبيا من أهل السفينة فإنه يقطع، فإن لم يخرجه من السفينة لم يقطع وأما إن كان من الركاب فلا يقطع مطلقًا أخرجه منها أو لا.

والموضوع: أنه بغير حضرة ربه وسرقة من غير الخن ونحوه وإلا قطع مطلقًا كما مر فمحل القطع إذا سرق من الخن ونحوه مطلقًا إذا أخرجه منه أخرجه من السفينة أو لا بحضرة ربه أو لا.

وكذا إذا سرقه من غير ذلك بحضرة ربه ولو لم يخرجه منها أو كان من الركاب.

وكذا بغير حضرة ربه إذا أخرجه منها وكان أجنبيا لا إن لم يخرجه أو كان من الركاب فلا يقطع أخرجه أو لا.

وبعبارة: إذا سرق من السفينة بحضرة رب المتاع قطع مطلقًا خرج أو لا، كان من ركابها أو لا، وإن سرقه بغير حضرة ربه فإن كان السارق أجنبيا قطع إن أخرجه منها لا إن لم يخرجه، وإن كان من الركاب فلا قطع مطلقًا ولو أخرجه منها وهذا كله في غير السرقة من الخن ونحوه وإلا قطع وإن لم يخرج به من السفينة أو كان من الركاب أو بغير حضرة ربه.

• **ص:**

أو خان للأثقال.

• **ش:**

يعني: أن الخان حرز للأثقال التي في ساحته كالزلع والحمول فيقطع سارقها إذا أزالها من موصفها ولو لم يخرجها منها إذا كان من سكانها وإلا فلا يقطع إلا بإخراجها عنها كالسفينة.

ومفهوم (الأثقال): أن الأشياء الخفيفة كالثوب لا بقطع سارقها؛ لأن الساحة ليست حرزا له لأجنبي أو ساكن والسرقة من بيوته كالسرقة من حتى السفينة فيقطع

من أخرج شيئًا خفيفا من بيوته لحوشه مطلقًا كان السارق من السكان أو لا خرج به من الخان أو لا كان بحضرة ربه أو لا.

● ص:

أو زوج فيما حجر عنه.

● ش:

قوله: (أو زوج) أي: ذكرا وأنثى فهو شامل للزوج والزوجة.

وقوله: (فيما) أي: في مكان.

وقوله: (حجر عنه) أي: عن السارق منهما.

يعني: أن الزوج ذكرا أو أنثى يقطع بسرقته من مال الآخر الكائن في مكان حجر عنه بمجرد إزالته من حرزه كصندوق أو خزانة أو طبقة والحجر إنما يعتبر بغلق لا بمجرد كلام فلو سرق مما لا يحجر عنه لم يقطع؛ لأنه خائن لا سارق.

وبعبارة: يقطع أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه بشرط أن يكون المال المسروق في مكان محجور على السارق من دخوله أما لو سرق من مكان يدخله فلا قطع عليه؛ لأنه حينئذ خائن لا سارق وحكم أمة الزوجة حكمها في السرقة من مال الزوج وحكم عبد الزوج حكمه إذا سق من مال الزوجة وأتى بضمير مذكر لزوج مراعاة للفظه. اهـ «خ».

● ص:

أو موقف لدابة.

● ش:

يعني: أن موقف الدابة لبيع أو عادة حرز لها فمن سرق دابة من موقفها الذي أوقفت فيه للبيع، فإنها تقطع يده سواء كانت مربوطة أو لا، كان معها صاحبها أو لا، وكذلك إذا كانت مربوطة في الزقاق دائمًا، بأن اعتيد وقوفها وربطها به فسرقها إنسان من موقفها فإنه يقطع؛ لأن ذلك حرزها ولابد من إبانتها عن موقفها حتى يقطع.

● ص:

والبحر لكفن من رمي به.

● ش:

يعني: أن البحر حرز لكفن من رمي به من الأموات فمن سرق كفن الميت المرمي في البحر قطع سواء رمي بالجر مثقلا أو لا كما سبق أما ثياب الغريق فلا يقطع من أخذها كما في «حش».

● ص:

أو سفينة بمرساة أو مطمر قرب.

● ش:

يعني: أنه يقطع من سرق سفينة بمرساة بفتح الميم أي: المحل الذي رست فيه؛ لأنه حرز لها سواء اعتيد للإرساء فيه أو لا قريبا من العمران أو لا وهذا معنى الإطلاق في «الش».

وكذا يقطع من سرق طعاما كقمح أو غيره من المطمر؛ أي: مخزن الحب وهو المحل الذي يجعل في الأرض لخزن الطعام فيه إن قرب المطمر من البلد بحيث يكون نظر ربه عليه وإلا فلا قطع؛ لأنه لم يحرز طعامه حرزا مثاله.

● ص:

أو مسجد لجميع ما به بإزالته وإن لم يخرج.

● ش:

يعني: أن المسجد حرز لجميع ما به من باب وسقف كحصر وبسط تترك فيه ليلا ونهارا وبلاط وقناديل كان على المسجد غلق أو لا والقطع في ذلك كله بإزالته عن موضعه وإن لم يخرج به من المسجد خلافًا لما في الأصل من أنه لا يقطع في القناديل والحصر والبسط والبلاط إلا إذا خرج بها من المسجد والذي به الفتوى أن إزالتها عن محلها كاف في القطع.

وقولنا: (تترك فيه... إلخ) احترازًا مما إذا كانت البسط والحصر ترفع فتركت مرة فسرقت فإنه لا يقطع؛ لأنه لم يحصل حرزا لها فإن سرقت من خزانتها فالقطع

بمجرد إخراجها منها وغير المسجد كالدار أولى من المسجد في ذلك فيكون حرزا لبابه وبلاطه وفرشه وقناديله وجميع ما به.

• ص:

أو حمام لمن لم يؤذن وصدق أنه ظنها ثيابه إن أشبه.

• ش:

قوله: (لمن لم يؤذن له) يدخل فيه من دخل الحمام من بابه للسرقة أو تسور عليه من سطح مثلا أو نقبه لأخذ شيء منه وإنما دخل فيه من دخل الحمام للسرقة مع أنه مأذون في الدخول؛ لأنه لم يؤذن له على هذا الوجه كما في «حش».

والمعنى: أن الحمام حرز لما فيه من الآلات ونحوها وثياب الداخلين بالنسبة لمن لم يؤذن له في دخوله فمن دخله للسرقة من بابه أو تسور عليه أو نقبه وأخذ شيئا من ثياب الداخلين ونحوها فإنه يقطع إذا أخذ خارجه أو أخرج النصاب منه، وسواء كان للحمام حارس لم يؤذن أو لا حارس له، فإن دخل الحمام للحموم بإذن من الحارس فسرق منه شيئا فإنه لا يقطع؛ لأنه خائن لا سارق، ومثله من سرق من جوف الكعبة وقد أذن له في الزيارة، وإلا قطع بإخراجه لمحل الطواف. قاله «حش».

وبعبارة: من دخل الحمام بإذن الحارس إلا أنه لم يأذن له في أخذ ثيابه بنفسه فقلب الثياب وأخذ غير ثيابه فإنه يقطع إن خرج بها أما إذا أذن له في التقليب وأخذ ثيابه بنفسه فلا يقطع إن سرق غيرها؛ لأنه خائن لا سارق.

وإذا جرى العرف بأن رب الثياب يأخذ ثيابه بنفسه من غير إذن الحارس كما في مصر فهو بمنزلة الإذن فلا يقطع بسرقته ثياب غيره وإذا دخل الحمام من بابه ولبس ثياب غيره فاطلع عليه فقال: إنما أخذتها لظني أنها ثيابي فإنه يصدق في ذلك إن أشبه لبسه كما أشار لذلك بقوله: (وصدق أنه ظنها ثيابه إن أشبه).

وبعبارة: حيث قلنا بالقطع محله ما لم يدع الخطأ فإن ادعى ذلك بأن قال: ظننت أنها ثيابي صدق إن أشبه وهل يمين أو لا؟ محل نظر.

● ص:

أو خدع عبدا.

● ش:

يعني: أن من خدع عبدا مميزا أو غير مميز كان قال له: سيدك بعثني إليك لتذهب معي إليه أو إلى مكان كذا فخرج معه طوعا عن حرزه فإنه يقطع إن ساوى العبد نصابا.

وبعبارة: يقطع من حمل عبدا لم يميز لصغر أو جنون وكذلك العبد الكبير الأعجمي وكذلك يقطع من خدع عبدا مميزا بأن راطنه حتى خدعه وأخذه وأما غير المميز فلا يتأتى فيه خداع أما إن كان كبير إلا يخدع فلا قطع على أخذه. أفاده «خ».

● ص:

أو أخرجه عن جميع الدار المأذونة عموما من البيوت المحجورة.

● ش:

الضمير المستتر في (أخرجه) يعود على السارق والبارز يعود على النصاب المفهوم من المقام.

وقوله: (عن جميع الدار) متعلق بـ(أخرجه)، وكذا قوله: (من البيوت) متعلق بـ(أخرجه) أي: أخرج النصاب من البيوت المحجورة عن جميع الدار المأذون فيها عموما لا إن أبقاه في عرصتها أي: ساحتها العامة فلا يقطع.

يعني: أن الدار المأذون في دخولها لعموم الناس كدار المفتي والطبيب والحاكم والكريم إذا سرق شخص من بيوتها المحجورة عن الناس نصابا وأخرجه عن جميع الدار العامة فإنه يقطع إما إذا أخرجه من البيوت المحجورة ولم يخرجه عن جميع الدار بأن أبقاه في عرصتها لم يقطع والعرصة ساحة الدار.

وبعبارة: من سرق من بيت محجور من بيوت دار مأذون في دخوله لعموم الناس فلا يقطع حتى يخرج النصاب من محل الإذن العام بأن يخرجه من بابها؛ لأنه من تمام الحرز، فإن لم يخرجه عن باباها لم يقطع فلو سرقه من محل الإذن العام لم يقطع؛ لأنه خائن لا سارق.

تنبيه:

العبارة في الأصل اسم مصدر، والمصدر التعبير، يقال: عبر يعبر تعبيرا وعبارة، والمراد بها اللفظ المعبر به.

وقولنا: (وبعبارة) متعلق بمحذوف أي: وأعبر لك بعبارة وإيراد العبارات له فوائد:

منها: أن اللاحقة توضح السابقة والعكس؛ لأن بعض العبارات أوضح من بعض فقد يكون المعنى واحدا ولكنه يتضح بعبارة دون أخرى.

ومنها: أن الثانية قد تكون أكثر علما من الأولى.

ومنها: أن تكون كلا منهما تفيد ما لم تفده الأخرى فبانضمامهما تتم الفوائد وقد يضيق المقام عن جميع المعاني الكثيرة في عبارة واحدة ولو جمعت في عبارة واحدة لعسر فهمها منها.

ومنها: أن تكون المسألة ذات خلاف فأذكر قولا في عبارة وأذكر مقابله في عبارة أخرى؛ لأجل أن يطلع الطالب على ما في المسألة من الخلاف فلا تظن أن الكلام فيه تناقض حيث ترى أن العبارة الثانية تخالف الأولى وبعض العبارات قد تكون منقولة عن بعض الفضلاء بالحرف من غير تصرف فيها لجودتها وحسن رونقها وتمام فوائدها وأكثر العبارات تتصرف فيها بما يناسب المقام من اختصار أو بسط والله الموفق للصواب.

● **ص:**

لا مأذون خصوصا كضيف مما حجر عنه ولو خرج عن جميعه.

● **ش:**

عطف على (شريك) من قوله: (وقطع شريك حجب) فهو مخرج من حكمه.

يعني: أن الشخص المأذون له في دخول منزل مثلا إذنا خاصا كضيف أنزله ربه فيه أو مرسل من رب المنزل ليأتي له منها بحاجة وقاصد مسألة من رب المنزل فسرق ذلك المأذون مما حجر عنه من ذلك المنزلة فإنه لا يقطع ولو خرج بالسرقة عن جميع المنزل؛ لأنه لما دخل بإذن فسرق كان خائنا لا سارقا وأولى في عدم

القطع إذا سرق من غير ما حجر عنه من ذلك المنزل.

فقوله: (لا مأذون) أي: لا يقطع مأذون.

وقوله: (عن جميعه) أي: المنزل.

تنبيهات:

الأول: ساحة الدار بالنسبة للأجنبي حرز إن حجر عليه فيقطع إن سرق منها، فإن لم يحجر عليه من دخولها لم يقطع بالسرقة منها والمراد بالأجنبي غير الشريك في السكنى شركة ذات أو منفعة فغير الساكن أجنبي ولو شريكا في الذات إذا كان لا يدخل إلا بإذن فيقطع إن سرق من ساحتها وكذلك المالك لذات الدار جميعها يقطع إن كان لا يدخل إلا بإذن وأما الشريك في السكنى فلا يقطع إن سرق من ساحة الدار ما الشأن أن لا يوضع فيها كالثياب ولو أخرجه من الدار.

وأما لو سرق ما يوضع فيها كالدواب والأثقال فيقطع ولو لم يخرجه من الدار حيث أزالها من مكانها المعد لها إزالة بينة، كما قال اللخمي.

وأما السرقة من بيوتها فيقطع مخرجه من البيت لساحتها اتفاقا في الشريك في السكنى وعلى الراجح في الأجنبي. وقيل: حين يخرج بالمسروق من الدار وهذا كله في الدار المشتركة.

وأما المختصة فلا يقطع إلا إذا أخرجه من جميع الدار سواء سرقه من بيتها أو من ساحتها وسواء كان ما سرقه من ساحتها شأنه أن يوضع فيها أو لا أفاده «دك».

الثاني: قال «حش»: كتب السيد ما صورته: فرع: في التوضيح عن ابن عبد البر: أن السوق المجعول عليه قيسارته تعلق بأبواب ومحيط بها بناء من جوانبه لا قطع فيه إلا إذا أخرجه خارج القيسارته؛ لأنه حرز واحد لجميع ما فيه. قال: وهو فرع مهم نقله في قول ابن الحاجب فالدور والحوانيت حرز... إلخ. انتهى.

الثالث: ظهر الدابة حرز لما عليه من محفة وشقدف وسرج وخرج ودراهم ونحو ذلك، كان معها ربها أو لا.

وقال بعضهم: التحقيق أنه يشترط أن يكون معها حافظ.

ثم عطف على قوله: (لا مأذون) فقال:

● ص:

ولا إن نقله ولم يخرجه.

● ش:

الضمير في (نقله) و(يخرجه) يعود على (النصاب).

يعني: أن السارق إذا نقل النصاب في الحرز من مكان لآخر ولم يخرجه عن الحرز فإنه لا يقطع؛ لأن شرط القطع إخراج النصاب من الحرز وإذا أخرجه عن الحرز ثم عاد به فأدخله الحرز كما في البدر عن الذخيرة.

فرع:

إذا قتله رب الدار وهو يخلص متاعه فهدر وإلا فالدية فإن قتله بعد انفصاله عن الدار وبعده عنها فإنه يقاد له من رب الدار وإذا وهب رب المال المسروق للسارق فإن كان قبل بلوغ الإمام فلا قطع وإن بلغ الإمام فالقطع كما وقع لصفوان حيث قال لسارق ردائه: هو صدقة عليه، فقال ﷺ: «هل كان ذلك قبل أن تأتينا»[1]. اهـ من «حش».

● ص:

ولا فيما على صبي أو معه.

● ش:

عطف على ما سبق أيضًا؛ يعني: أن من سرق ما على صبي وحده من الثياب والحلي أو ما معه كدراهم في يده أو جيبه فإنه لا يقطع؛ لأن الصبي وحده ليس حرزا لما معه ولا لما عليه.

أما إذا لم يكن وحده بل كان معه حافظ أو كان في حرز مثله كدار أهله فإن سارقه يقطع.

وهذا في الصبي الغير المميز وأما المميز فداخل في قوله السابق: (والآدمي وإن سارقا لما معه) فالمراد بالآدمي هنا هو المميز وإن لم يكن مالكا ومثل الصبي المجنون.

---

(١) أخرجه النسائي في سننه الكبرى (٧٣٦٤).

● ص:

وإن ناول آخر قطع المخرج فإن التقيا في النقب قطعا كأن ربطه فجذبه الخارج.

● ش:

يعني: أن الشخص الداخل في الحرز إذا أخذ النصاب منه ورفعه على يديه لشخص آخر خارج الحرز فمد الخارج يده داخل الحرز وأخذ النصاب من الداخل وأخرجه خارج الحرز فإنه لا يقطع ذلك الداخل وإنما يقطع الخارج؛ لأنه هو الذي أخرج النصاب من الحرز وحده، فإن لم يمد الخارج يده داخل الحرز وإنما ناوله له الداخل بمد يده له لخارج الحرز فإنه يقطع الداخل فقط؛ لأنه هو الذي أخرجه من الحرز.

والحاصل: أن الداخل إذا مد يده لخارج الحرز وناوله للخارج فإن القطع على الداخل؛ لأنه صدق عليه أنه المخرج له وإذا مد الخارج يده لداخل الحرز وتناوله من الداخل فإنه يقطع الخارج؛ لأنه المخرج له فـ(المخرج) في كلامه شامل للصورتين وإن مد كل منهما يده للآخر للمناولة فالتقيا في أثناء النقب بأيديهما فتناوله الخارج بمناولة الداخل فإنهما يقطعان معًا، وكذا يقطعان معًا إذا ربط الداخل النصاب بحبل ونحوه فجذبه الخارج حتى أخرجه من الحرز.

● ص:

لا مجرد نقب.

● ش:

أي: أنه لا قطع بمجرد نقب في جدار البيت من غير إخراج شيء منه وإن خرج بنفسه أو أخرجه غيره وعليه ضمان ما خرج بنفسه بسبب النقب إن لم يكن معه ربه ولا قطع أيضًا على الأخذ بعد النقب إلا أن يتواطئا على ذلك فيعامل بنقيض القصد حفظا للأموال كما قال «الش» فيقطع الآخذ فقط.

وبعبارة: لا قطع على السارق إذا نقب الحرز فقط ولم يخرج شيئا فلو أخرجه غيره فلا قطع أيضًا على ذلك الغير هذا إذا لم يتفقا على أن أحدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز فإن اتفقا على ذلك قطع المخرج فقط على مذهب المدونة؛ لأن

النقب لا يخرج المكان عن كونه حرزا؛ لأنه لا يعد الواضع فيه مضيعا حين الوضع. وقيل: يقطعان معًا كما عند ابن شاش. أفاده «خ».

● ص:

ولا مختلس خفية يذهب جهارا أو غاصب.

● ش:

يعني: أنه لا قطع على مختلس يأخذ المال خفية عن ربه ويذهب به جهارا فارا فالمختلس هو من يخطف المال بحضرة صاحبه في غفلته ويذهب به جهارا سواء جاءه سرا أو جهرا.

وكذا لا قطع على غاصب، ومن الغاصب المكابر وهو من يأخذ المال من صاحبه ويدعي حال الأخذ أنه ملكه، وأما أن تثبت عليه السرقة فكابر بعد ثبوتها عليه فإنه يقطع ولا عبرة بمكابرته.

● ص:

كأن وجد في الحرز فهرب.

● ش:

تشبيه في عدم القطع؛ يعني: أن السارق إذا وجد في الحرز ومعه المسروق فهرب به من الحرز فإنه لا يقطع؛ لأنه صار حال هروبه كالمختلس ولا قطع عليه ولو كان هروبه لأجل خروج رب المتاع ليأتي بشهود يشهدون عليه أنه سرق المتاع كما في الأصل وشراحه.

● ص:

أو أخذ دابة بكباب مسجد.

● ش:

يعني: أن من سرق دابة أوقفها ربها بباب مسجد ونحوه مما ليس بسوق بيع ولا موقف لها دائمًا فإنه لا يقطع إذا كانت بغير حافظ، وكذا إذا أخذ بمرعى أما إذا سرقها من سوق البيع أو من موقفها المعتاد لها دائمًا فإنه يقطع كما سبق وسوق غير البيع يدخل تحت الكاف فيكون كباب المسجد لا قطع فيه والمراد بسوق البيع

السوق الذي أوقفها فيه ربها لأجل أن تباع فيه.

● ص:

أو سحب ثوبا من بعضه الخارج.

● ش:

يعني: أنه لا قطع على سارق سحب ثوبا من بعضه الخارج عن الحرز حتى أخذه كله تغليبا لما ليس في الحرز على ما في الحرز فإن جذبه من بعضه الداخل في الحرز قطع.

وبعبارة: من أخذ ثوبا منشورا على حائط الحرز بعضه بداخل الحرز وبعضه بالطريق خارج الحرز فلا قطع عليه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات والشبهة هنا هي كون بعض الثوب بغير حرز مثله والبعض صادق بالنصف والأقل والأكثر وأما لو جذبه من داخل الدار فيقطع فيه؛ لأنه أخرجه من حرزه.

● ص:

أو ثمرا من رءوس الشجر إلا بغلق فخلاف.

● ش:

قوله: (أو ثمرا) بالمثلثة وهو عطف على (دابة) و(غلق) بفتح اللام وسكونها.

يعني: أنه لا قطع على من سرق ثمرا من رءوس الشجر من نخل أو غيره إلا أن يكون هذا الشجر في بستان ملتبسا بغلق عليه فخلاف في قطع السارق منه وعدمه ومحل الخلاف في غير النخل بالدار وأما هو فيقطع سارق ثمره اتفاقا؛ لأنه في حرزه.

وقوله: (من رءوس الشجر) احترازًا مما لو قطع ثم غلق فإنه لا قطع فيه ولو بغلق. كما في «خ» و«دك».

وفهم من قوله: (ثمرا) أنه لا قطع في الودي وهو النخل الصغير والمراد به صغير الثمار.

وأفهم قوله: (من رءوس الشجر) أنه لا قطع في يلتقط من ساقط الثمر وهو كذلك على أحد القولين في كل واحد من الفرعين وهما الودي والساقط.

● ص:

وإن جذ فسرق قبل الجرين فثالثها يقطع إن كدس.

● ش:

يعني: أن الثمر إذا جذ من رءوس الشجر ووضع في محل اعتيد وضعه فيه فسرق قبل أن ينقل إلى الجرين ففي ذلك ثلاثة أقوال:

الأول: يقطع مطلقًا سواء كدس أي: ضم بعضه على بعض حتى صار كالشيء الواحد مثل العجوة أو لم يكدس.

والثاني: لا قطع مطلقًا كدس أو لا.

والثالث: يقطع إن كدس لشبهه حينئذ بالجرين لا إن لم يكدس بل بقي ثمر كل شجرة تحتها فلا يقطع لشبهه بما فوقها ومحل الأقوال إذا لم يكن له حارث وإلا قطع قولا واحدا، والله أعلم.

● ص:

وشرطه التكليف وإن سكر حراما.

● ش:

الضمير في (شرطه) عائد على القطع المفهوم من قوله أول الباب: (تقطع اليمني... إلخ).

يعني: أن شرط قطع السارق ذكرا أو أنثى حرا أو رقيقا مسلما أو كافرا أن يكون مكلفا ولو سكر بحرام فلا قطع على صبي ولا مجنون مطبق ولا مكره ولا سكران بحلال.

فالتكليف يتضمن الطوع فلا قطع على سارق مكره على السرقة ولو أكره عليها بضرب فقط؛ لأن القطع حد يدرأ بالشبهة وأما الإقدام على السرقة فلا يجوز ولو أكره بالقتل كذا في «بن» ردا على من قال: لا يسقط القطع عن السارق المكره إلا إن أكره بالقتل وأن الإكراه بالقتل يبيح السرقة هذا معنى كلام «الش».

وأفاد بالمبالغة أن السكران بحرام مكلف ويحمل السكران على السكر بحرام لا على السكر بحلال إلا أنه يخالف حاله كما في «الش» وإن سرق المتقطع جنونه

أخر حده لإفاقته ولا يقطع إن شك هل سرق حال إفاقته أو جنونه؟ لحديث: «ادرأوا الحدود بالشبهات»[1].

وبعبارة: شرط قطع السارق أن يكون مكلفا أي: بالغا عاقلا فلا قطع على غير بالغ ولا مجنون مطبق، وكذا إن كان يفيق أحيانا وسرق حال جنونه وإلا ترتب عليه القطع إذا أفاق كما أن السكران بحرام يقطع بعد صحوه والسكران بحلال كالمجنون.

والظاهر حمله على أنه بحرام حيث شك؛ لأنه الأغلب إلا أن تكون حالته ظاهرة في خلاف ذلك وانظر إذا شك في سرقة المجنون الذي يفيق أحيانا هل هي في حال جنونه أو إفاقته؟ والظاهر حمله على الأول؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

وخرج بـ(المكلف) أيضًا المكره فلا يقطع ويكون الإكراه بخوف القتل؛ لأن أخذ مال المسلم كقذفه الذي لا يجوز إلا بالقتل والظاهر أن مال الذمي كمال المسلم في ذلك وأما الإكراه على الإقرار بالسرقة فيكون بالقتل وبغيره. أفاده «خ».

● **ص:**

أو ذميا لمثله لا رقيقا من ملك سيده.

● **ش:**

عطف على المبالغ عليه؛ يعني: أن السارق المكلف يقطع ولو كان ذميا سرق شيئًا لذمي مثله خلافًا لمن قال: لا نتعرض لهم إذا ترافعوا إلينا، والمذهب أنا نحكم بينهم ولو لم يترافعوا إلينا ولا يشترط إلا علم الإمام فقط. كما في «خ».

وما قبل المبالغة الحر المسلم والعبد في غير ملك سيده والمعاهد والذمي مع غير مثله فيقطع الحر المسلم سواء سرق من حر مسلم مثله أو من عبد أو من ذمي أو معاهد.

ويقطع العبد سواء سرق من عبد مثله أو من ذمي أو من معاهد أو من حر مسلم إلا إذا سرق من ملك سيده أو من رقيق آخر لسيده فإنه لا يقطع لئلا يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع يد غلامه.

---

(١) أخرجه سنن البيهقي الكبرى (١٥٧٠٠).

وإلى ذلك أشار «المص» بقوله: (لا رقيقا من ملك سيده) أي: لا إن كان السارق الذكر أو الأنثى رقيقا سرق ملكا من سيده فلا يقطع كما سبق أما إذا سرق العبد من مال أصل سيده أو فرعه فإنه يقطع.

والمعاهد يقطع سواء سرق من مثله أو من حر مسلم أو من عبد أو من ذمي والذمي يقطع للجميع.

وبعبارة: يقطع المكلف بالسرقة مطلقًا مسلما أو كافرا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى سواء سرق من مثله أو من أعلى منه أو أدنى؛ لأن السرقة من الفساد في الأرض فلا يقر عليها أحد والحق في القطع لله تعالى فلا يستثنى أحد إلا العبد قنا أو غيره يسرق من مال سيده فلا يقطع ولو رضي السيد.

وكذا إن سرق من مال رقيق سيده؛ لأن مال العبد للسيد فكأنه لم يخرجه من حرزه ولئلا تجتمع عليه عقوبتان ضياع ماله وقطع غلامه ولا يضمن الرقيق المال للسيد ولو خرج حرا. كما في «خ». ولا فرق في الرقيق بين أم الولد والمكاتب وغيرهما. كما قال اللخمي.

● ص:

وثبت بإقرار.

● ش:

يعني: أن القطع في السرقة يثبت بالإقرار بها وإنما يكون بالطوع كما سبق فإن أكره على الإقرار بسجن أو قيد أوضرب فلا يلزمه شيء سواء أكرهه الحاكم أو غيره وسواء كان متهما أو لا عند ابن القاسم فالمكره لا يلزمه بشيء عنده ولو أخرج السرقة أو أخرج القتيل الذي أكره على الإقرار بقتله فأقر به وأخرجه لاحتمال وقوع المسرق إليه من غيره ولاحتمال أن القتيل قتله غيره فلا يقطع ولا يقتل إلا إذا أقر بعد الإكراه آمنا كما في المدونة.

وقال سحنون: يعمل بإقرار المتهم بإكراهه وبه الحكم أي: إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم فيجوز سجنه وضربه ويعمل بإقراره؛ ولذا قال «الش»: وحكموا بضرب المعروف بالعداء وسجنه فيعمل بإقراره. اهـ.

وقول سحنون هو المعتمد الذي به الحكم ولكن المشهور قول ابن القاسم وهو الأوفق بقواعد الشرع؛ ولذا اقتصر عليه الأصل وغيره.

قال «حش»: وكره مالك قول الحاكم للمدعى عليه أخبرني وعليك الأمان؛ لأنه خديعة، فإن أمانه هذا لا يلزم، وقاعدة تحدث للناس أقضيته ربما نفت الكراهة الآن. اهـ.

● ص:

وقبل رجوعه ولو بلا شبهة.

● ش:

يعني: أن السارق إذا أقر طائعا ثم رجع عن إقراره فإنه يقبل رجوعه فلا يحد ولو رجع بلا شبهة في إقراره نحو كذبت في إقراري والشبهة كأن يظن أن أخذ ملكه المرهون أو المودع سرقة فإذا قال: أخذت مالي المرهون أو المغصوب أو المودع أو المعار خفية فسميته سرقة فلا يقطع ويلزمه المال إن عين صاحبه نحو أخذت دابة زيد، بخلاف سرقت أو سرقت دابة أي: وقع مني ذلك فلا يلزمه شيء.

فقوله: (وقبل رجوعه) أي: بالنسبة لحق الله تعالى وهو القطع ولا يسقط عنه ضمان المال إن عين صاحبه وكما يقبل رجوع السارق يقبل رجوع الزاني والشارب والمحارب، وكذا من أقرت بالإحصان ثم رجعت قبل إقامة الحد عليها فإنه يقبل رجوعها.

● ص:

وإن شهد رجل وامرأتان أو أحدهما وحلف أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وإن أقر العبد فالعكس.

● ش:

قوله: (أو أحدهما) أي: رجل فقط أو امرأتان فقط.

وقوله: (فالغرم بلا قطع) راجع للجميع وعدم القطع فيما ذكر يفهم بالأولى من عدم القطع في الفرع قبله وهو فرع الرجوع ولو بلا شبهة.

يعني: أنه إذا شهد على السارق حرا أو عبدا رجل وامرأتان بأنه سرق كذا فإن السارق يغرم المسروق بلا قطع ولا يمين على المدعي.

وكذا إذا شهد عليه رجل فقط أو امرأتان فقط وحلف المدعي مع الرجل أو مع المرأتين فإنه يغرم المسروق بلا قطع وأولى في الغرم وعدم القطع ما لو كانت الدعوى مجردة عن البينة فنكل المدعى عليه وحلف المدعي.

وهذا معنى قول «الش»: وأولى إن نكل فحلف المدعي وقصد «الش» بذلك الاعتذار عن ترك هذا الفرع من أن الأصل ذكره.

وفاعل (نكل) ضمير المدعى عليه بالسرقة بدليل قوله: (وحلف المدعي) أي: المدعي دعوى مجردة عن البينة.

وحاصل ذلك: أنه إذا ادعى شخص بالسرقة على متهم أو مجهول حال ولم يقم ببينة على ذلك فإن اليمين على المدعى عليه فإن حلف بريء وإن رد اليمين على المدعي فحلف فالغرم بلا قطع.

ومحل الرد إن حقق المدعي الدعوى على المدعى عليه فإن اتهمه غرم بمجرد النكول ولا قطع؛ لأن القطع إنما هو في الثبوت بالبينة أو الإقرار طوعا بلا رجوع فإن ادعى على صالح لم يقبل دعواه ويؤدب كما تقدم في الغصب.

وكذلك يثبت الغرم بلا قطع إذا أقر السيد دون العبد أي: أقر أن عبده سرق من شخص شيئا ولا حاجة هنا ليمين كما في «بن» تعقبا على «عب» بل يغرم السيد ما أقر به على عبده بلا يمين من المدعي وإن أقر العبد فقط على نفسه بالسرقة دون السيد فالعكس أي: يثبت القطع بلا غرم لإقراره بالسرقة وإنما لم يغرم؛ لأن العبد لا يعتبر إقراره بالنسبة للمال؛ لأن الغرم في الحقيقة على سيده فإن شهد بها على العبد شاهد وحلف معه المدعي أو شهد عليه رجل وامرأتان فهو داخل في قوله: (وإن شهد رجل وامرأتان... إلخ) ولو شهد عليه شاهدان فالغرم والقطع وإذا قلنا بالغرم فالسيد يغرمه من مال العبد إن كان له مال وإلا خير في فدائه وتسليمه للمسروق منه.

● **ص:**

وضمن إن لم يقطع مطلقًا أو أيسر من الأخذ إليه.

● **ش:**

قوله: (من الأخذ) أي: من وقت الأخذ أي: السرقة.

وقوله: (إليه) أي: إلى القطع.

يعني: أن الساق إذا لم يقطع لمانع من القطع كعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة بأن شهد عليه عدل وامرأتان أو أحدهما وحلف المدعى أو عدم كمال النصاب المسروق من الحرز أو لكونه من غير حرز أو سقط العضو بسماوي أو جناية ونحو ذلك من الموانع فإنه يضمن المال المسروق مطلقًا أيسر أو أعسر فيأخذ رب المال قيمة المقوم ومثل المثلي ويحاصص عرفا السارق إن كان عليه دين هذا معنى قوله: (وضمن إن لم يقطع مطلقًا).

وكذا إن وجد عين المسروق فإن ربه يأخذه مطلقًا ولو قطع السارق وهو معسر؛ لأنه إنما يسقط عن المعسر اتباع ذمته لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطعه واتباع ذمته.

وكذا يضمن السارق إذا قطع ولكن أيسر من وقت السرقة إلى وقت القطع أي: استمر يساره من وقت الأخذ إلى وقت القطع؛ لأن اليسار المتصل كالمال القائم فلم تجتمع عليه عقوبتان بل القطع فقط فلو أعسر فيما بين القطع والأخذ لسقط عنه الغرم ولو أيسر بعد لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطعه واتباع ذمته وإلى هذا أشار بقوله: (أو أيسر من الأخذ إليه) أي: وكذا يضمن إن قطع وأيسر من الأخذ إلى القطع فإن أعسر فيما بين الأخذ والقطع لم يضمن.

والحاصل: أن المسروق إن كان موجودا بعينه فإنه يجب رده لربه إجماعا بلا تفصيل بين قطع وعدمه ويسار وعدمه وإن تلف فإن أيسر فكذلك ويرد مثل المثلي وقيمة المقوم وإن أعسر ولو في بعض المدة فكذلك إن لم يقطع وإلا فلا غرم.

• ص:

وسقط الحد إن سقط العضو.

• ش:

قوله: (وسقط الحد) أي: ولا يسقط غرم المال المسروق فيسقط عنه الحد ويغرم المال أخذا مما سبق.

يعني: أن حد السرقة وهو القطع يسقط عن السرقة إن سقط العضو الذي يجب قطعه بعد السرقة بسماوي أو بقصاص إن سبق موجبه قبل السرقة وإلا قدمت لحق الله

تعالى أو بجناية أجنبي عليه بعد السرقة وعلى الجاني الأدب فقط إن تعمد؛ لأن العضو غير معصوم.

أما إن سقط العضو بشيء مما ذكر قبل السرقة فإنه ينتقل القطع للعضو الذي بعده فإذا قطعت يده اليمين قبل السرقة بسماوي أو جناية أو قصاص انتقل القطع لرجله اليسرى ولا يسقط حد السرقة والزنى والقذف بالتوبة ولا بالعدالة وإن طار زمانها كما أشار لذلك بقوله:

● **ص:**

لا بعدالة ولو طال الزمن.

● **ش:**

أي: أن الحد يسقط بما تقدم لا بعدالة ولو طال زمانها ولو صار أعدل أهل زمانه متى بلغ الإمام ولا ينبغي أن يرفع للإمام حيث صار عدلا وإذا لم يسقط الحد بالعدالة فأولى لا يسقط بالتوبة المجردة عن العدالة فلذا لم يذكرها «المص» كما ذكرها الأصل.

وأما حد الحرابة فيسقط بالتوبة.

قال «خ»: ولا بأس بالشفاعة للسارق إذا لم يعلم منه أذى ما لم يبلغ الإمام وأما المعروف بالفساد فلا ينبغي أن يشفع له أحد.

وعبارة «دك»: ولا بأس بالشفاعة لسارق وقعت منه السرقة فلتة ما لم يبلغ الإمام ولا ينبغي الشفاعة في معروف بالعداء.

● **ص:**

وتداخلت إن اتحدت كقذف وشرب.

● **ش:**

أي: وتداخلت الحدود على شخص إن اتحدت كحد قذف وحد شرب؛ لأن كلا منهما ثمانون جلدة فإذا أقيم عليه أحدهما سقط الآخر ولو لم يقصد إلا الأول أو لم يثبت الثاني إلا بعد فراغ الأول.

قال «حش»: وتداخلت الحدود ولو قال: هو لهذا لا لهذا؛ لأنه خلاف ما جعله

الشارع فليس كإخراج الحدث في نية الوضوء فاستفيد من ذلك أنه إذا ضربه لحد ثم ثبت بعد الضرب أنه سبق منه موجب آخر كفى هذا الضرب لهما وأما الضرب بلا نية حد أصلًا فلا يصح صرفه لحد بعد فإذا ضربه ثمانين جلدة فلا يصح صرف هذا الضرب للحد.

وبعبارة: وتداخلت الحدود إن اتحدت والمراد بالاتحاد الاتفاق في القدر الواجب كالقذف والشرب فإن الواجب في كل منهما ثمانون جلدة فإذا أقيم عليه أحدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند إقامة الحد إلا واحد فقط ثم ثبت أنه شرب أو قذف فإنه يكتفى بما ضرب له عما ثبت وإذا جنى إنسان على آخر فقطع يمينه ثم سرق أو العكس فيكفي القطع لأحدهما.

وكذا تتداخل الحدود إذا تكررت أسبابها كأن يسرق مرارا أو يقذف مرارا أو يشرب مرارا فيكفي حد واحد عن الجميع ولو لم يثبت الثاني إلا بعد الحد لأحدها ما لم يعد بعد الحد فإن عاد بعده عيد عليه.

ومفهوم (اتحدت): أنها إذا لم تتحد لم تتداخل فلا يتداخل قذف أو شرب مع زنى كما قال «الش» لا أحدهما مع زنى أي: أنه إذا قذف أو شرب ثم زنى فإنه يجلد للقذف أو للشرب ثم يحد للزنى.

وقال ابن حبيب: بالتداخل وله حظ من النظر كاندراج الأصغر في الأكبر في الأحداث. قاله «حش».

وكذا لا تداخل سرقة مع شرب فإذا سرق وشرب قطع للسرقة ثم جلد للشرب وكل حد يدخل في القتل لردة أو قصاص أو حرابة إلا حد القذف فلابد منه ثم يقتل.

ولهذا أشار «الش» بقوله: والقتل يغني عن غير القذف أي: وأما حد القذف فيقام عليه ثم يقتل ولو كان المقذوف هو المقتول، والله أعلم.

***

باب [في الحرابة وما يتعلق بها من الأحكام]

وعقبها للسرقة لاشتراكها معها في بعض حدودها وهو مطلق القطع وعرف المحارب المشتق من الحرابة فيعلم منه تعريفها؛ لأنه إذا كان المحارب قاطع الطريق... إلخ، كانت الحرابة قطع الطريق... إلخ، وعدل عن تعريف الحرابة لتعريف المحارب كراهة عنوان تعريف الحرابة لاطلاقه على تعريف كيفيتها وتعليمها وهي نكتة ذوقية كما في «حش» فقال:

● ص:

المحارب قاطع طريق لمنع سلوك بلا عداوة وطلب إمارة أو آخذ مال محترم على وجه يتعذر معه الغوث.

● ش:

قوله: (لمنع) علة للقطع أي: قاطع الطريق؛ لأجل منع السلوك أي: المرور فيها أي: قاطعها لمجرد ذلك بلا غرض آخر فهو كما يقال: واجب الوجود وجوده لذاته أي: لا من غيره فلا يلزم تعليل الشيء بنفسه فكأنه قال: قاطع الطريق لمجرد منع المرور بلا غرض آخر كآخذ مال المارين.

ولك أن تقول المراد بالقطع: الإخافة أي: مخيف الطريق لمنع المرور وليس المراد به المنع وإلا لزم تعليل الشيء بنفسه ولك أن تريد بالقطع المنع وتريد بمنع السلوك عدم الانتفاع بالمرور فيها أي: قاطع الطريق؛ لأجل عدم الانتفاع بالمرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال السالكين فلا يلزم تعليل الشيء بنفسه ولا فرق في الطريق بين أن تكون خارجة عن العمران أو داخله فيها كالأذقة.

وقوله: (بلا عداوة) أخرج به أهل الفتن فإنهم يقطعون الطريق لمنع سلوك أعدائهم.

وقوله: (وطلب) عطف على (عداوة) أي: قطع الطريق بلا عداوة وبلا طلب إمارة فيخرج بذلك البغاة؛ لأنهم يقطعون الطريق لطلب الإمارة.

وقوله: (أو آخذ) بالمد اسم فاعل عطف على قاطع هي أن المحارب هو قاطع الطريق أو أخذ مال محترم لمسلم أو ذمي أو معاهد ولو لم يبلغ نصابا على وجه يتعذر معه الغوث.

وقرأه «المص» آخذ بالمد اسم فاعل أولى من قراءته مصدرا لإفادته أنه محارب ولو لم يحصل منه قطع طريق فيشمل مسألة سقي السكران ومخادعة الصبي أو غيره ليأخذ ما معه.

قال فيها: والخناقون الذين يسقون الناس ليسكروا محاربون.

قال «دك»: وجبابرة أمراء مصر ونحوهم يسلبون أموال المسلمين ويمنعونهم أرزاقهم ويغيرون على بلادهم ولا تتيسر استغاثة منهم بعلماء ولا بغيرهم. اهـ. أي: فهم محاربون لا غصاب.

وقوله: (مال) لا يخرج به البضع بل البضع أحرى من المال كما في «عب» ابن العربي: رفع إليَّ في ولاية القضاء قوم خرجوا محاربين إلى رفقة وأخذوا منها امرأة فاحتملوها فأخذوا فسألتُ من كان ابتلاني بهم الله من المفتين فقالوا: ليسوا محاربين؛ لأن الحرابة في الأموال دون الفروج. فقلت لهم: ألم تعلموا أنها في الفروج أقبح منها في الأموال؟ وأن الحر يرضى بسلب ماله دون الزنى بزوجته أو ابنته ولو كانت عقوبة فوق ما ذكره الله تعالى لكانت في سلب الفروج وحسبكم الله من بلاء صحبة الجهلاء خصوصا في الفتيا والقضاء. اهـ. نقله الشيخ أحمد بابا. اهـ «بن». قاله «حش».

وقوله: (على وجه) متعلق بـ(أخذ) أي: أخذ مال على وجه أي: حال يتعذر مع الغوث أي: الإغاثة والإعانة والتخليص منه أي: أن المحارب شأنه تعذر الغوث لعدم الناس وإن أمكن الخلوص منه بالقتال ولا يشترط أن يقصد المحارب القتل فقد نص في المدونة أنه إذا خرج بدون سلاح بل خرج متلصصا لكنه أخذ مكابرة يكون محاربا.

فإن كان شأنه عدم تعذر الغوث منه فقير محارب بل غاصب ولو سلطانا؛ لأن العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون عليه. كذا قال بعض.

قال ابن مرزوق: ولا يخفى ما فيه من البعد سيما في هذا الزمان وذكر جوابا آخر وهو أن المراد تعذر وجود المغيث وهو في مسألة الغاصب موجود لكنه عاجز كذا في «بن».

وقد يقال: العاجز ليس مغيثا وفي البدر من أخذ وظيفة أحد لا حجة به بتقرير السلطان فهو محارب لتعذر الغوث مادام معه خط السلطان قال: سمعته من لفظ شيخنا الصالح محمد البنوفري ثم ذكر ترددا بعد في كون الذين يأخذون المكوس محاربين أو غاصبين انظره. اهـ «حش».

ومما يتعذر معه الغوث قتل الغيلة فقاتل الغيلة محارب ولا يشترط تعدد المحارب ولا قصده عموم الناس بل يعد محاربا ولو انفرد بمدينة من المدن سواء قصد جميع أهلها أو لا كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

وإن انفرد بمدينة.

● ش:

يعني: أنه لا يشترط تعدد المحارب ولا قصده لجميع الناس بل يعد محاربا ولو كان منفردا بمدينة واحدة، قال ابن عاشر: في الكلام مبالغتان: أي: يعد محاربا وإن انفرد فلا يشترط أن يكون معه جماعة تعينه وإن بمدينة أي: فلا يشترط أن يكون في الصحراء ودخل بعض أمراء مصر الذين يسلبون كما في «عب».

وقول «بن» هم غصاب من ناحية كلام ابن مرزوق في السلطان وسبق ما فيه والسلطان كل من له سلطة. أفاده «حش».

● ص:

كمسقي السيكران لذلك.

● ش:

(السيكران) بفتح الكاف مع إهمال السين وبضمها مع الإعجام كما في «حش» وهو نبت معلوم دائم الخضرة يوكل حبه.

وقوله: (لذلك) أي: لأخذ المال والكاف للتمثيل إن قرئ آخذ اسم فاعل

وللتشبيه إن قرئ مصدرا وأشد من السيكران في تغييب العقل البنج وأشد منه نبت يسمى الداتورة والبنج بفتح الباء الموحدة وسكون النون نبت معروف يشبه ورق البقل.

ونقل السيد عن تكميل التقييد أنه إذا صب الزيت في منخر من سقي السيكران أو أذنه استفاق أفاده «حش».

والمعنى: أن من سقى شخصا ما يسكر كالسيكران والبنج والداتورة؛ لأجل أخذ ماله المحترم فهو محارب.

● **ص:**

ومخوف صبي أو غيره ليأخذ ما معه.

● **ش:**

عطف على مدخول الكاف؛ يعني: أن من خوف صبيا أو غيره؛ لأجل أخذ ماله فهو محارب ولو لم يأخذ منه شيئا فمجرد الإخافة يعد محاربا.

وبعبارة: من خادع صبيا مميزا إذ هو الذي يخدع أو خادع غيره أي: غير الصبي وهو الكبير أي: خدعه حتى أدخله مكانا ليأخذ ما معه فإن هذا المخادع محارب ولو لم يقتله ويقتل إن قتله.

وبعبارة: من خدع صغيرًا أو كبيرًا فأدخله موضعا وأخذ ماله فإنه يكون محاربا؛ لأنه أخذ منه المال على وجه يتعذر معه الغوث فإن أخذ ماله وقتله كان محاربا أيضًا ويسمى هذا قتل غيلة.

● **ص:**

ومقاتل في زقاق بليل أو نهار للمال.

● **ش:**

عطف على مدخول الكاف أيضًا.

يعني: أن من قاتل في زقاق أو دار بليل أو نهار؛ لأجل أخذ المال وأخذه على وجه يتعذر معه الغوث فإن المقاتل في الزقاق أو في الدار محارب هذا إذا قاتل؛ لأجل المال كما قال.

أما إذا قالت للنجاة به بعد أخذه فليس بمحارب أي: أنه إذا أخذه ثم علم به فقاتل لينجو به فلا يكون محاربا بل هو سارق إن علم به خارج الحرز لا قبله لمختلس إن نجى به.

قال «عج»: ومثل من قاتل للنجاة بعد أخذه من قتل شخصا بعد أخذ ماله خوفا من أن يشتكيه فليس محاربا أفاده «الش» و«حش».

ثم شرع في بيان حد المحارب وأنه أحد أنواع أربعة كما في الآية فقال مفرعا على تعريفه:

● ص:

فيقاتل.

● ش:

يعني: أن المحارب المتقدم ذكره يقاتل جوازا بالسيف أو بغيره مما فيه هلاكه وظاهره أنه يقاتل ولو طلب شيئا خفيفا، وبه قال سحنون، قطعا لطمعهم مخالفا لمالك في قوله: (لا يقاتل إذا طلب خفيفا) واعتمد بعضهم قول مالك: وأما الحرابة فتثبت ولو بأخذ القليل فيترتب حدها ولو بأقل من ربع دينار بل بمجرد الإخافة ولو لم يأخذ شيئا كما سبق.

قال ابن عبد السلام: إن جوز دفع الخفيف فمن الرفعة أما من الإمام فلا؛ لأن فيه وهنا على المسلمين إلا لمفسدة أعظم وتقدم في الجهاد ما قيل في تقديمه أو تقديم قتال المحاربين. اهـ «حش».

● ص:

وندب مناشدة من لم يبدأ بالقتال.

● ش:

يعني: أنه يندب قبل القتال مناشدة المحارب بالله إذا لم يبدأ بالقتال فيناشد بالله ثلاث مرات لينزجر بأن يقال له في كل مرة: ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلنا. ونحو ذلك أي: ما سألتك الله في شيء إلا في ترك سبيلنا هذا معناه أما إذا بدأ المحارب بالقتال يقاتل بلا مناشدة وثمرة القتال القتل كما قال:

● ص:

ثم قتل.

● ش:

أي: ثم بعد المناشدة يقتل المحارب بالسيف ونحوه مما يسرع به إلى الهلاك.

والقتل هو أحد حدوده الأربع والقاتل له إما رب المال حال حرابته له وإما الحاكم ولو بعد حرابته إذا ظفر به قبل توبته كما يأتي.

وقوله: (ثم قتل) قال «الش»: ظاهره ولو أخذ بفور خروجه قبل أن يضر أحدا خلافًا للخمي انظر «بن». اهـ بزيادة يسيرة.

ثم أشار للنوع الثاني من أنواع حده فقال:

● ص:

أو صلب بلا تنكيس فيقتل مصلوبا.

● ش:

تقدم أن النوع الأول من أنواع حد المحارب قتله بلا صلب وذكر هنا أن النوع الثاني أنه يصلب حيا بأن يربط على جذع أو خشبة غير منكس الرأس ثم يقتل مصلوبا قبل نزوله على الأرجح ثم إذا خيف تغيره أنزل وصلى عليه غير فاضل.

وبعبارة: النوع الثاني الصلب والقتل وهو مصلوب فالصلب من صفات القتل فلم تجتمع عليه عقوبتان بل ذلك في حكم عقوبة واحدة أو يقال: يقتل مصلوبا؛ لأن المعنى على ذلك.

قال محمد: ولو حبسه الإمام ليقتله فمات في الحبس لم يصلبه؛ لأنه لم يفعل معه من الحدود شيء ولو قتله إنسان في الحبس لصلبه بعد ذلك لأنه بقية حده. قاله «خ».

وأشار للنوع الثالث بقوله:

● ص:

أو قطعت يمينه ويسرى رجليه ولاء.

● ش:

قوله: (ولاء) بكسر الواو والمد أي: لا يؤخر خشية الموت؛ لأنه أحد حدوده.

يعني: أن النوع الثالث من أنواع حد المحارب أن تقطع يده اليمنى من الكوع وتقطع رجله اليسرى من مفصل الكعبين ولا بلا تأخير ولو خيف عليه الموت؛ لأن القتل أحد حدوده كما مر.

فإن كان مقطوع اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون القطع من خلاف.

وكذا إن كان أقطع الرجل اليسرى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى، فإن لم يكن له إلا يد أو رجل قطعتا فإن كان له يدان أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط أو الرجل اليسرى فقط. قاله «دك».

وأشار للرابع بقوله:

• ص:

أو ضرب بالاجتهاد فنفي كالزنى للأقصى من سنة وظهور توبته.

• ش:

قوله: (أو ضرب فنفي) مصدران لا فعلان وعبر ب(أو) دون ثم أو الواوا تبعا للآية الشريفة. وأو فيها للتخيير.

يعني: أن الرابع من أنواع حد المحارب أن يضرب باجتهاد الإمام وينفي كالنفي في الزنى فيضرب على مسافة كفدك وخيبر من المدينة فيسجن فيها للأقصى من سنة ومن ظهور توبته فيسجن أقصى الأمرين فإن تمت السنة انتظر ظهور توبته وإن ظهرت توبته انتظر تمام السنة، فإن لم تظهر توبته بعد السنة خلد في السجن حتى يموت ولا يخلى سبيله ولا ينفى إلا الحر الذكر البالغ العاقل كما يفيده التشبيه بالزنى.

وأفاد بقوله: (للأقصى من سنة) أن التشبيه ليس بتام؛ لأن الزنى يسجن فيه سنة فقط.

واعلم أن القتل مع الصلب والضرب مع النفي ظاهر القرآن خلافه فلعله أخذ منه من المعنى وذلك لأن الحرابة أشد من الزنى بدليل أن الحد فيها أشد والزنى قرن النفي فيه بالجلد ومجرد صلب بلا قتل ليس فيه كبير ردع للمفسدين في الأرض

فعلم أنه لابد من قتله بعده. قاله «دك».

وهذه الحدود الأربعة يخير الإمام فيها باعتبار المصلحة في حق الرجال الأحرار وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى وإنما حدها القتل أو القطع من خلاف وأما العبد فحده ثلاثة وهي ما عدا النفي. أفاده «دك» أيضًا، ونحوه في «خ».

● ص:

وبالقتل قتل مطلقًا إلا أن يجيء تائبا.

● ش:

هذا تقييد للتخيير السابق في الأمور الأربعة السابقة.

يعني: أن محل التخيير بين هذه الأمور الأربعة ما لم يقتل أحدا وأما إن حارب بالقتل فقتل أحدا فإنه يجب قتله مطلقًا ولو بغير مكافئ له كعبد أو كافر أو عفى الولي عنه؛ لأن الحق لله تعالى فليس للولي العفو عنه قبل مجيئه تائبا وأما بعده فله العفو؛ لأن قتله حينئذ قصاص لا حرابة.

وقوله: (قتل) أي: قتلا مجردا أو مع الصلب ولا يجوز قطعه أو نفيه ولا فرق بين أن يكون المحارب قتل باستقلاله أو شارك غيره في القتل أو عاون على القتل بمسك أو إشارة أو بقوة جاهه بحيث لولا قوة جاهه ما تجرأ القاتل على القتل فجاهه إعانة على القتل حكما.

ومحل قتل المحارب مطلقًا ما لم يجئ تائبا قبل القدرة عليه فإن جاء تائبا فعلى حكم القود فلا يقتل إلا بمكافئ يعفو وليه ويغرم القيمة في العبد والدية في الذمي.

● ص:

ونظر فقتل ذا التدبير وقطع ذا البطش والنفي والضرب لغيرهما.

● ش:

يعني: أن الإمام ينظر في حال المحاربين الذين لم يصدر منهم قتل بالمصلحة ولا يتعين عليه شيء بخصوصه؛ لأن أو في الآية للتخيير فإن كان المحارب ذا رأي وتدبير في الحروب وفي الخلاص منها قتله؛ لأن القطع مثلا لا يدفع ضرره وإن كان ذا بطش وشجاعة قطعه من خلاف وإن كان من غيرها كمن وقعت منه الحرابة فلتة

فالنفي والضرب بالاجتهاد.

ففاعل (نظر) ضمير يعود على الإمام المعلوم من السياق أي: طلب منه النظر وهل نظره في ذلك مندوب أو واجب؟ اقتصر الأصل على أنه مندوب وهو المذهب.

• ص:

والتعيين للإمام لا كمقطوع يد.

• ش:

يعني: أن الإمام هو الذي يعين ما يفعل بالمحارب من العقوبات الأربعة وأما من قطعت يده أو جرح أو أخذ ماله ونحو ذلك فلا كلام له في التعيين؛ لأن ما يفعله الإمام بالمحارب ليس عن شيء معين وإنما هو عن جميع ما وقع منه في حرابته من إخافة أو أخذ مال أو جرح أو غير ذلك لا بخصوص ما وقع لهذا الشخص.

• ص:

وهم حملاء كاللصوص والغصاب والبغاة.

• ش:

يعني: أن المحاربين حملاء عن بعضهم، وكذا اللصوص والغصاب والبغاة للتعاون على الفساد وسلب الأموال فإذا قدر على واحد من هو أخذ منه جميع ما أخذه هو وأصحابه من أموال الناس مطلقًا سواء كان ما أخذ أصحابه باقيا بأيديهم أو لا جاء تائبا أو لا نابه شيء مما سلبوه أو لا لتقوي بعضهم ببعض فكانوا كالحملاء.

• ص:

واتباعه كالسارق.

• ش:

يعني: أن المحارب يتبع بالمال كاتباع السارق فإذا لم يحد لمجيئه تائبا قبل القدرة عليه غرم ما أخذه مطلقًا أيسر أو أعسر وإن حد بقتل أو قطع غرم إن أيسر من وقت الأخذ للحد بالقتل أو القطع فيؤخذ من تركته إن قتل أو مات بالقطع؛ لأن اليسار المتصل كقيام المال فإن أعسر ولو في بعض هذه المدة فلا يغرم ولو أيسر

بعد لئلا يجتمع عليه عقوبتان حده وإتباعه والنفي كالقطع على الراجح وقيل: كسقوط الحد فيغرم مطلقًا أيسر أو أعسر.

● ص:

ودفع ما بأيديهم لمن طلبه بعد الاستيناء واليمين ويضمنه أو شهادة رجلين من الرفقة.

● ش:

قوله: (ودفع ما بأيديهم)أي: إذا أقروا بأنهم سلبوه أما إن ادعوا مالهم فهو لهم. كما قال أشهب..

و(بعد) ظرف للـ(دفع).

وقوله: (لمن طلبه) أي: ادعاه ووضعه كما توصف اللقطة.

يعني: أن ما بيد المحاربين من المال إذا ادعاه أحد فإنه يدفع له بعد الاستيناء واليمين منه خوف أن يأتي غيره بأثبت منه ولا يؤخذ منه حميل وإنما يدفعه له الإمام ويشهد عليه فإن ظهر مستحق ضمنه له أي: أنه إذا جاء غير من أخذه بأثبت مما جاء به فإنه يضمنه الآخذ لذلك الغير.

وكذا يدفعه له الإمام بشهادة رجلين عدلين من الرفقة أي: رفقة المدعي وأولى من غيرهم ومثلهما الرجل والمرأتان أو أحدهما مع يمين الطالب كما استظهره «دك» لثبوت الأموال بذلك فكأنه احترز بالرجلين عن الرجل بلا يمين معه من الطالب.

وإذا وقع بشهادة من ذكر فيدفع بلا استيناء، وكذا أخر البينة عن الاستيناء، وكذلك تجوز شهادتهما على من حاربهم بالقتل إذ لا سبيل غير ذلك فتجوز شهادتهم لبعضهم ما لم يشهد العدل لأبيه أو ابنه أو نحوهما فلا تقبل شهادته وأولى إذا شهد لنفسه.

● ص:

ولو شهد اثنان أنه المشتهر بها ثبتت وإن لم يعاينا.

● ش:

يعني: أنه إذا اشتهر إنسان عند الناس بالحرابة فشهد اثنان عدلان عند الحاكم

يعرفانه بعينه أن هذا الشخص هو المشتهر بالحرابة عند الناس فإنها تثبت عليه الحرابة بشهادتهما وإن لم يعايناها منه فللإمام قتله بهذه الشهادة.

وتثبت الحرابة بالإقرار ويقبل رجوعه عن القتل غيلة كما في الحطاب قاله «الش» ومعناه: أنه يقبل منه الرجوع عن قتل الغيلة من حيث أنه غيلة لا يشترط فيه التكافؤ وحقه للإمام أما من حيث القود فلا يسقط كما يفيده «حش».

● ص:

وسقط حدها فقط بالتوبة.

● ش:

يعني: أن المحارب إذا جاء تائبا قبل القدرة عليه فإنه يسقط عنه حد الحرابة فقط بالتوبة قبل القدرة ولا يسقط عنه الضمان لمال أو جناية.

وكذا لا يسقط عنه حد الزنى أو قذف أو شرب كما يفيد ذلك كله قوله: (فقط).

وأما إذا تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه حد الحرابة ولا غيرها ولا يشترط مجيئه للإمام تائبا بل المدار على التوبة وإن لم يأت الإمام كما يشير لذلك قوله: (بالتوبة) وعليه غرم ما أخذه مطلقًا أيسر أو أعسر بقي ما أخذه أو لا كما تقدم.

خاتمة:

إذا سأل المحارب الأمان من الإمام فلا يجوز له أن يعطيه الأمان، بخلاف المشرك؛ لأن المشرك إذا أمن يقر على حاله وبيده أموال المسلمين ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك ولا أمان له وإن امتنع المحارب بنفسه في حصن أو مركب أو غير ذلك حتى أعطي الأمان من السلطان أو غيره فهل يتم له الأمان أو لا؟ في ذلك خلاف. والله أعلم.

❊ ❊ ❊

باب [ذكر فيه حد الشرب وشروطه وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل]

وحد ابن عرفة الشرب بقوله: شرب مسلم مكلف ما يسكر مختار إلا لضرورة ولا لعذر ولا حد على مكره ولا ذي غصة وإن حرمت إن قيل: كيف صح جعل الشرب جنسا للشرب فلو قال لفظا غيره لكان أولى؟ قلت: لعله رأى أن الشرب المطلق معلوم وإنما المحدود الشرب المقيد قوله: إلا لضرورة أخرج به صاحب الغصة أي: إذ لم يجد ماء.

وقوله: (ولا لعذر) أخرج به الغالط والجاهل عند ابن وهب خلافًا لقول مالك وأصحابه. اهـ «خ».

وقوله: (وإن حرمت) أي: الشرب للغصة وهذا ضعيف كما يأتي.

وقوله: (إن قيل: كيف صح... إلخ) معناه: أنه أخذ العرف في التعريف وهو دور؛ لأن أخذه في التعريف يفيد أنه معلوم وجعله معرفا يفيد أنه مجهول وما في هذا التعريف. أفاده «المص» بقوله:

- **ص:**

بشرب المكلف ما يسكر جنسه طوعا بلا عذر.

- **ش:**

الباء للسببية متعلقة بمحذوف أي: يجب ثمانون جلدة بسبب شرب ما يسكر جنسه فثمانون الآتي ذكره فاعل بهذا الفعل المحذوف ويحتمل أنه مبتدأ مؤخر والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم أي: ثمانون واجبة بسبب... إلخ.

وقوله: (ما يسكر جنسه) أي: وإن لم يسكر بالفعل لقلته أو اعتياده لا ما لا يسكر جنسه ولو اعتقده مسكرا نعم عليه إثم الجرأة على ذلك.

قال «حش»: قوله: (ما يسكر جنسه) ولو لبنا حامضا باعتباره صفته الآن فإن غيب من غير نشوة وفرح فكالمرقد لا حد فيه كما كتب السيد وعبد الله بل الأدب

ولا يكون نجسا. اهـ.

وقوله: (المكلف) أي: المسلم لا الكافر كما يأتي ولا فرق في المكلف بين الذكر والأنثى والحر والعبد إلا أن الجلد يتشطر بالرق كما يأتي.

يعني: أن المسلم المكلف إذا شرب ما يسكر جنسه طائعا بلا إكراه وبلا عذر كغلط وإساغة غصة إذا لم يجد ماء فإنه يجب عليه ثمانون جلدة إن كان حرا ونصفها إن كان رقيقا كما سيقول: (وتشطر بالرق).

والشرب لا يكون إلا بالفم إذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه لا الأنف ونحوه فلا حد فيه ولو وصل لجوفه.

وخرج بـ(المسلم) الكافر حربيا كان أو ذميا فلا حد عليه ولكن يؤدب الذمي إن أظهره. وخرج بـ(المكلف) الصبي والمجنون فلا حد عليهما ولكن يؤدب الصبي للزجر.

وخرج بـ(ما يسكر جنسه) فإنه لا يحد شاربه ولو اعتقد أنه يسكر فإذا شرب شيئًا يعتقد أنه خمرا فتبين أنه غيره فلا حد عليه ولكن عليه إثم الجرأة كما مر.

وخرج بـ(الطوع) ما إذا أكره على شربه فلا يحد والمكره ليس بمكلف فلا حاجة لذكر الطوع بعد ذكر التكليف؛ لأن التكليف يتضمن الطوع كما مر في السرقة.

وقوله: (بلا عذر) أخرج به من شربه غلطا بأن ظنه غير مسكر كخل فشربه فإذا هو خمر فلا حد عليه لعذره كمن وطء أجنبية يظنها زوجته وصدق إن كان مأمونا لا يتهم.

وخرج به أيضًا من شربه لإساغة غصة إذا لم يجد ماء ونحوه وإن حرم على قول ابن عرفة والراجح عدم الحرمة.

ثم بالغ على وجوب حد الشارب بقوله:

● **ص:**

ولو قل أو جهل الحكم.

● **ش:**

يعني: أنه يجب الحد على شارب المسكر ولو قل جدا بل قد قيل: لو غمس إبرة

في خمر ووضعها على لسانه وبلع ريقه حد كمن شرب قنطارا وقيل: لا يحد؛ لأنه ليس شربا، فإن لم يبلغ ريقه فظاهر أنه لا يسمى شربا. كما قال «دك».

وكذا يحد الشارب ولو لم يسكر لقلته أو اعتياده كما مر.

وكذا يحد الشارب ولو جهل الحكم من حرمة أو حد لقرب عهده بالإسلام لوضوح حرمة السكر وما سبق في الزنى من أنه يعذر فيه بالجهل محله في غير الواضح كما سبق فاستويا.

وأجيب أيضًا: بأن مفاسد الشرب لما كانت أشد من مفاسد الزنى لكثرتها؛ لأنه ربما زنى وسرق وقتل كان أشد من الزنى.

• ص:

وهل ولو حنفيا بشرب قليل نبيذ؟ خلاف.

• ش:

يعني: شارب المسكر يحد ولو قل أو لم يسكر وهل ولو كان حنفيا يشرب قليل نبيذ لا يسكر فيحده المالكي إذا رفع إليه أو لا يحد إذا شرب القدر الذي لا يسكر؛ لأنه يرى حله؟ في ذلك خلاف.

قال مالك: أحده ولا أقبل شهادته. وقال الشافعي: أحده وأقبلها. وقال سحنون: أحده. وصوب الباجي عدم الحد وصححه غير واحد من المتأخرين.

واحترز بـ(النبيذ) عن الخمر وهو المتخذ من عصير العنب فإنه يحد بشربه اتفاقًا ولو لم يسكر بالفعل؛ لأنه حرمته إجماعا واحترز بـ(القليل) عما إذا شرب القدر المسكر من النبيذ فإنه يحد اتفاقا؛ لأن ذلك حرام عند الحنفية ويوجب الحد عندهم؛ لأنهم لا يرون إلا حل القليل من النبيذ الذي لا يسكر وعلى القول بعدم حده تقبل شهادته.

• ص:

ولو للحلق من الفم.

• ش:

يعني: أنه يحد الشارب ولو وصل المشروب للحلق فقط ولم يصل للجوف

بشرط أن يصل إلى الحلق من الفم أما إذا وصل إليه من الأنف ونحوه فلا يحد ولو وصل للجوف كما مر.

● **ص:**

ثمانون بعد صحوه وتشطر بالرق.

● **ش:**

(ثمانون) فاعل بمحذوف أو مبتدأ مؤخر كما مر؛ يعني: أن المسلم المكلف ذكرا أو أنثى إذا شرب ما يسكر جنسه فإنه يجلد ثمانين جلدة بعد صحوه من السكر ويتشطر الجلد بالرق أي: يتنصف بسبب الرق فيجلد الرقيق ذكرا أو أنثى أربعين جلدة بعد صحوه؛ لأن فائدة الجلد التألم والإحساس وهو منتف حال سكره فإن جلد حال سكره أعيد عليه ثانيا إذا لم يكن عنده شعور وإلا أجزأ.

ثم أشار إلى شرط الحد على من اجتمعت فيه الشروط السابقة بقوله:

● **ص:**

إن أقر أو شهد بشرب أو شم وإن خولف.

● **ش:**

يعني: أن من اجتمعت فيه الشروط السابقة يثبت في حقه حد الشرب إن أقر على نفسه بالشرب أو شهد عليه عدلان بالشرب أو بشم رائحة الخمر من فمه وعلم رائحة الخمرة لا يستلزم شربها فلا يقدح في شهادتهما إذا قد يعرفها من لا يشربها وتقبل شهادة العدلين بالشم ولو خالفهما غيرهما من العدول بأن قال عدلان: ليس رائحته رائحة خمر بل رائحة خل مثلا فلا تعتبر المخالفة ويحد؛ لأن المثبت مقدم على النافي ولم يجعلوا المخالفة هنا شبهة نذار الحد فكأنه تشديد في الخمرة؛ لأنها أم الخبائث.

قال «خ»: وكذلك يحد لو شهد عليه عدلان بأن رائحة فمه رائحة مسكر وشهد عدلان آخران بأنه ليس برائحة مسكر؛ لأن الشهادة المثبتة تقدم على النافية وهذه الشهادة تشبه بما لو اختلفوا في قيمة المسروق هل يساوي ثلاثة دراهم أو أقل؟ أي: فيقطع. اهـ.

وكذا يحد إذا شهد عليه عدل واحد برؤية الشرب وأخبر برائحتها أو بتقيأها وإن أقر بالشرب ثم رجع عن إقراره قبل ولو رجع لغير شبهة.

• ص:

وجاز لإكراه وغصة لا دواء ولو طلاء.

• ش:

قوله: (وجاز) أي: انتفت حرمته فيصدق بالوجوب إن خاف الهلاك من الغصة ولم يجد غيره فالمراد بالجواز بالنسبة للغصة انتفاء الحرمة وأما بالنسبة للإكراه فالمراد به لازمه وهو عدم الحد إذ المكره غير مكلف فلا يوصف فعله بجواز أو غيره من الأحكام الخمسة؛ لأنه لا يوصف بها إلا أفعال المكلفين والمكره غير مكلف هذا ما قرره شراح الأصل على قوله: وجاز الإكراه أو إساغة.

وظاهر «الش» أن المراد بالجواز انتفاء الحرمة فيهما أي: في الإكراه والغصة وهو أظهر وأبعد عن التكلف ويلزم من انتفاء الحرمة عدم الحد.

يعني: أنه يجوز شرب الخمر لأجل الإكراه على شربه.

وكذا يجوز شربه لمن غص بطعام وخاف على نفسه الهلاك ولم يجد ما يزيلها به من ماء أو غيره من المائعات.

وتقدم أن ابن عرفة يقول بعدم الجواز لإساغة الغصة لكن المعول عليه الإباحة وعلى كل فلا حد والإكراه يكون بالقتل أو بضرب يؤدي إليه، وكذا بإتلاف عضو من أعضائه أو بضرب يؤدي إليه أو بقيد أو سجن شديدين على أظهر القولين لسحنون.

ولا يجوز استعمال الخمر لدواء ولو لخوف الموت ولو طلا به في ظاهر جسده ولو خلط بشيء من الدواء الجائز ويحد إن شربه ولو خاف الموت بتركه لا إن طلي به فلا يحد وإن حرم.

فقوله: (ولو طلاء) أي: في ظاهر الجسد مبالغة في عدم جواز التداوي به ويحتمل أنه مبالغة في المسكر أي: ولو كان المسكر المتقدم ذكره طلاء والمراد به شراب الطلاء المعقود بالنار حتى يغلظ.

وقد اختلف فيه رأي عمر كما في الموطأ لكن حد ابنه فيه فكان أفراده مختلف

إسكار أو عدمه. أفاده «حش».

وكذا لا يجوز شرب الخمر للعطش؛ لأنه يزيد الحرارة.

● ص:

والحدود بسوط وضرب معتدلين.

● ش:

يعني: أن الحدود كلها لزنى أو قذف أو شرب، وكذا التعازير تكون بسوط من الجلد معتدل وضرب معتدل.

فقوله: (معتدلين) صفة للسوط والضرب أي: متوسطين لا شديدين ولا خفيفين واعتدال السوط بكونه لينا له رأس واحدة لا رأسان واعتدال الضرب بكونه ضربا بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف.

قال في كتاب الرجم من المدونة: صفة الضرب في الزنى والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف ولم يحد مالك ضم الضارب يده إلى جنبه ولا يجزئ الضرب في الحدود قضيب وشراك ولا درة ولكن السوط وإنما كانت درة عمر للأدب. قاله «خ».

والقضيب: عصا صغير وهو المسمى بالنشو والشراك هو سير النعل والدرة سوط صغير.

وبعبارة: لا يجزئ الحد بقضيب وشراك ودرة ودرة عمر رضي الله عنه إنما كانت للتأديب لا للحد ويقبض الضارب بالسوط عليه بالخنصر والبنصر والوسطى دون السبابة والإبهام بل يقبضهما فوق السوط فارغين ويخرج السوط من بين السبابة والوسطى.

قال الجزولي: وصفة السوط أن يكون من جلد واحد ولا يكون له رأسان وأن يكون رأسه لينا ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ولا يقبض عليه بالسبابة والإبهام ويعقد عليه عقدة التسعين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر رجله اليسرى. اهـ.

وصفة عقد التسعين أن يعطف السبابة حتى تلقى الكف ويضم الإبهام إليها. قاله «خ».

● ص:

بلا ربط إلا المضطرب في الظهر والكتفين.

● ش:

يعني: أن المحدود يضرب قاعدا بلا ربط وبلا شد فلا يمد على ظهره أو بطنه ولا يربط على نحو جذع ولا تشد يديه إلا المضطرب اضطرابا شديدا بحيث لا يمكن الضارب من مواقع الحد فيربط ويكون الحد على الظهر والكتفين دون غيرهما من البدن وشرط الضارب أن يكون عدلا متوسطا.

قال الباجي عن محمد: لا يتولى ضرب الحد ولا ضعيف ولكن وسط الرجال ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء والمحدود قاعدا لا يمد ولا يربط وتحل له يداه. اهـ. أي: إلا أن لا يقع الضرب موقعه بأن يضرب مثلا فيربط. قاله «خ».

● ص:

وجرد كالمرأة مما يقي الضرب.

● ش:

يعني: أنه يجرد في حال الحد موضع ضرب الرجل من كل شيء عليه وأما المرأة فإنها تجرد مما يقيها ألم الضرب من الثياب الغليظة كالفرو وتلبس ثوبا واحدا رقيقا. كما قال «دك».

فقوله: (مما يقي الضرب) راجع لما بعد الكاف فقط والتشبيه في مطلق التجريد فقط فليس تشبيها تاما كما عرفت.

● ص:

وندب بل تراب في قفة تحتها.

● ش:

يعني: أنه يندب أن يبل تراب بالماء في قفة تجعل تحت المرأة حال الحد سترا لما يخرج منها حال الضرب ويوالي الضرب عليها ولا يفرق إلا إذا ضيق عليها الهلاك فيفرق.

وبعبارة: إذا أقيم على المرأة الحد فيستحب أن تجعل في قفة ويجعل تحتها تراب ويبل بالماء؛ لأجل الستر عليها فيما يخرج منها من الفضلات حال الضرب ويوالي عليها الضرب إلا إذا خيف عليها من تواليه الهلاك فيفرق.

ولما فرغ من الحدود التي جعل الشارع فيها شيئًا معلوما لكل أحد شرع في العقوبة التي ليس فيها شيء مقدر من الشارع بل تختلف باختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم وذواتهم وأقدارهم فقال:

● **ص:**

والتعزير بالاجتهاد لمعصية الله تعالى وحق الآدمي.

● **ش:**

قوله: (بالاجتهاد) متعلق بمحذوف خبرعن التعزير.

وقوله: (لمعصية الله) متعلق بالتعزير أي أن التعزير لأجل معصية الله تعالى ولحق الآدمي كائن بالاجتهاد من الحاكم من حبس أو لوم وتوبيخ أو نزع عمامة من رأسه أو حل إزره أو ضرب بسوط أو غيره كقضيب ودرة وصفع بالقفا أو بإقامة من المجلس ونحو ذلك.

وقد يكون التعزير بالنفي كالمزورين وقد يكون بالإخراج من الحارة كأهل الفسوق المضرين بالجيران ولا يكون التعزير بأخذ مال خلافًا للحنفية وحمل على أنه يمسك لأدبه ثم يرد له. وقيل: كان في صدر الإسلام ثم نسخ. كما قال «حش».

ومعصية الله تعالى هي ما ليس لأحد إسقاطه كالأكل في نهار رمضان وتأخير الصلاة عن أوقاتها وطرح النجاسة ونحوها في طريق العامة فيعزره الإمام أو نائبه إلا أن يجئ تائبا حق.

وحق الآدمي هو ما له إسقاطه كالشتم والسب والحبس والضرب والإيذاء بوجه ما وإن كان فيه حق لله تعالى؛ لأنه ما من حق لآدمي إلا ولله فيه حق إذ من حق الله على كل مكلف ترك أذية غيره من المعصومين ولا تفيد التوبة في حق الآدمي إلا إذا أسقطه.

واعلم أنه لا يجوز لأحد تأديب أحد إلا الإمام أو نائبه والسيد في رقيقه

لمخالفته لله تعالى أو له والزوج في زوجته نشوزا ووتر صلاة ونحوها إذا لم ترفع للإمام أو والد في ولده الصغير دون البالغ والمعلم.

ولا يجوز لإمام ولا غيره لعن ولا قذف ولا سب فاحش ولا سب الآباء والأمهات ولا تعمد كسر عظم أو إتلاف عضو أو تمثيل أو ضرب وجه أفاده «دك».

وأفهم قوله: (بالإجتهاد) أن له أن يعزر ولو بما زاد على حد الجلد كأن يزيد على مائة سوط حيث أداه اجتهاده لذلك.

● ص:

ولا شيء إن مات من ظن سلامته واقتص منه إن ظن عدمها فإن تردد فعلى العاقلة.

● ش:

يعني: أن الحاكم أو نائبه إذا عزر شخصا باجتهاده فمات من التعزير ففي ذلك تفصيل وهو أنه إذا ظن سلامته مما فعله به فأدى ذلك إلى هلاكه فإنه لا شيء على الحاكم أي: لا إثم عليه ولا دية؛ لأنه لم يقصد موته وإنما قصد التشديد عليه فيما يقتضي التشديد كسب الصحابة أو آل البيت ونحو ذلك.

وإن ظن الحاكم عدم السلامة مما يفعله به فمات من فعله فإنه يقتص منه. وإن شك وتردد في السلامة وعدمها فمات فعليه الإثم والدية على عاقلته وهو كواحد منهم ويعلم الظن والشك من إقرار الحاكم أو من قرائن الأحوال وإذا عمل بالظن فالجزم أولى.

فقوله في الموضعين: (ظنّ) أي: وأولى إن جزم بالسلامة في الأول أو بعدمها في الثاني وهذا القول المفصل هو الراجح والقول بالضمان مطلقًا بعيد إذا الحاكم مأمور بالفعل وأنشد على استبعاده قول الشاعر:

ألقاه في اليم مكتوفا وقال له ... إياك إياك أن تبتل بالمــــاء

وقد استفتي مالك في رجل احتك في أمرد في زحمة حتى أمنى فأمر بضربه مائة سوط فانتفخ الرجل بعد ذلك ومات وبلغ الإمام فلم يكترث. قاله «حش».

والحاصل: على الراجح أنه إن ظن السلامة فخاب ظنه فهدر وإن ظن عدمها

فالقصاص وإن تردد فالدية على العاقلة وهو كواحد منهم وسواء في الأقسام الثلاثة شهد العرف بالتلف منه أو لا.

ثم شرع يتكلم على أقسام توجب الضمان فقال:

● ص:

وضمن طبيب جهل أو قصر أو أذن له عبد بمحل مخوف.

● ش:

يعني: أن الطبيب في زعمه إذا جهل علم الطب في الواقع أو علم وقصر في المعالجة حتى مات المريض بسبب ذلك فإنه يضمن لكن في مسألة الجهل يكون الضمان عليه وعلى عاقلته؛ لأنه خطأ إلا فيما دون الثلث ففي ماله وفي التقصير يضمن في ماله؛ لأنه عمد لا قصاص فيه.

ومفهوم الوصفين: أنه إذا علم ولم يقصر فلا ضمان عليه بل هدر.

وكذا يضمن من أذن له عبد بجرح محل مخوف جرحه مثلا فجرحه معتمدا على إذنه؛ لأنه إذن العبد غير معتبر شرعا فيضمن ولو علم ولم يقصر وأولى لو داوى بغير إذن أصلًا فإنه يضمن ما سرى من فعله ومثل العبد الصبي والمجنون.

وبعبارة: إذا داوى صبيا أو مجنونا بإذنهما فإنه يضمن موجب فعله ولو علم ولم يقصر؛ لأن إذنهما لا يعتبر شرعا.

وكذا لو فصد عبدا أو حجمه أو ختنه بإذنه فإنه يضمن موجب فعله وأولى إذا لم يأذن له.

● ص:

كمن أذن له رشيد في قتل لا جرح أو مال فلا ضمان إلا في الوديعة لالتزام حفظها بالقبول.

● ش:

هذا تشبيه بما قبله في الضمان؛ يعني: أن من أذن له حر رشيد في قتله فقتله فإنه يضمنه لانتقال الحق بعد الموت الولي الدم كما سبق في باب الجناية أما إذا أذن له في جرحه أو في أخذ ماله فجرحه أو أخذ ماله فلا ضمان على واحد منهما في جرح

ولا مال إلا في الوديعة التي عند الرشيد القوي إذن في الأخذ فيضمنها كما في حاشية العدوي على ابن الحسن؛ لأنه التزم حفظها لربها بالقبول فيضمنها بإذنه للغير في أخذها لتعديه.

وبعبارة: قوله: (فلا ضمان) أي: على المأذون.

وقوله: (إلا في الوديعة) أي: ففيها الضمان على الرشيد الآذن في أخذها فهذا الاستثناء منقطع وجعله متصلا كما تقرر أولًا فيه تكلف.

وقولنا في صدر العبارة الأولى: (حر رشيد) احترازًا عن العبد والسفيه والصبي والمجنون فإن إذنهم كالعدم فيضمن مأذونهم النفس والجرح والمال من غير تفصيل فلا يجري في مأذونهم ما جرى في مأذون الحر الرشيد من التفصيل بين القتل والجرح والمال.

ثم عطف على المشبه السابق مشبها آخر فقال:

● ص:

وكتاجيج نار في يوم عاصف.

● ش:

يعني: أن من أجج نارا في يوم ريح عاصف فأحرقت نفسا أو مالا فإنه يضمن المال في ماله والدية على عاقلته إلا أن يكون في مكان بعيد جدًا بحيث لا يظن فيه وصول النار منه إلى المحروق عادة فلا يضمن ومثل النار الماء. والتأجيج: إشعال النار وإيقادها واليوم العاصف شديد الريح.

وبعبارة: (عاصف) صفة لمقدر أي: ريح عاصف؛ لأن عصف الريح تصويتها وهبوبها وهذا إنما يتصف به الريح لا اليوم والريح يذكر ويؤنث يقال: ريح عاصف وعاصفة.

● ص:

وسقوط جدار ظهر ميلانه أو أنذر صاحبه وأمكن تداركه.

● ش:

عطف على مدخول الكاف؛ يعني: أن من سقط جداره على شيء من نفس أو مال

فأتلفه فإنه يضمن المال والدية في ماله وهذا إذا ظهر لصاحبه ميلانه.

وكذا إن بناه كذلك أي: مائلا يخشى سقوطه، فإن لم يظهر له ميلانه ولم يبنه مائلا فإنه لا يضمن إلا بشرطين:

الأول: أن ينذر صاحبه بأن يقال له: أصلح جدارك ويشهد عليه بذلك عند حاكم أو جماعة المسلمين ولو مع إمكان حاكم كما للجيزي أما إذا لم ينذر صاحبه مع الإشهاد فلا ضمان عليه إلا أن يعترف بذلك مع تفريطه فيضمن.

الثاني: أن يمكن تداركه بأن سقط قبل زمن يمكن فيه التدارك لم يضمن وخرج بقوله: (صاحبه) المرتهن والمستعير والمستأجر فلا يعتبر فيهم الإنذار إذا ليس لهم هدم.

والحاصل: أنه إذا ظهر سيلانه لصاحبه أو بناه مائلا من أصله فإنه يضمن بلا شرط وإن لم يظهر له ميلانه ولم يكن بناه كذلك فإنه يضمن إن أنذر وأمكنه الإصلاح وإلا فلا ضمان عليه.

● ص:

لا سل يده فقلع أسنان العاض حيث لم يمكن إلا به أو لم يقصد القلع.

● ش:

هذا مخرج بلا النافية مما فيه الضمان.

يعني: أن من عض يد شخص فسل يده من فم يد العاض فقلع أسنانه أو بعضها فهدر لا يلزمه شيء كما في الحديث وهو قوله ﷺ لما عض رجل آخر فسل يده فقلع سنه: «أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له»[1].

وهذا حيث لم يمكن تخليص يده إلا بالقلع ولو قصد بسل يده قلع أسنانه أو أمكن خلوصها بغير ذلك ولم يقصد قلع أسنانه بأن قصد تخليص يده أو لا قصد له.

أما إذا أمكن خلوصها بدون قلع وقصد قلع أسنانه فإنه يضمن الدية في ماله وإنما لم يقتص منه مع أنه قصد قلع أسنانه؛ لأنه لما عضه سقطت حرمة أسنانه

(١) أخرجه البخاري (٢٢٦٦)، ومسلم (١٦٧٣).

فيسقط القصاص وترتب الدية.

فتحصل مما قررنا أنه متى كان لا يمكنه الخلاص إلا بالقلع فلا ضمان عليه ولو قصد قلع أسنانه وهو المعتمد وأما إذا أمكن الخلاص بدون القلع فإن قصد بسل يده قلع أسنانه ضمن و إن قصد بذلك تخليص يده أو لا قصد له فلا ضمان عليه.

• ص:

وإن رمى ناظرا من كوة اقتص إن قصد القلع وإلا فالعاقلة.

• ش:

يعني: أن من نظر إلى شخص من كوة أو باب أو غير ذلك فرمى المنظور الناظر بحجر ونحوه ففقأ عينه فإنه يقتص من الرامي إن قصد بالرمي قلع ناظره.

أما إن لم يقصد ذلك بل قصد زجره فقط أو لم يقصد شيئًا فإن الدية تلزم العاقلة على المعتمد والأحاديث الواردة برمي الناظر من كوة خرجت مخرج الزجر أو منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل:١٢٦].

• ص:

ولا إن سقط ميزاب أو ظلة أو طرأ ريح لنار أو حرقت طافئها.

• ش:

عطف على قوله: (لا سل يده... إلخ).

يعني: أنه إذا سقط الميزاب المتخذ للمطر على شيء من نفس أو مال فأتلفه فإنه لا ضمان على ربه أصلًا بل هدر ومثله سقوط الظلة إلا لإنذار فيضمن ربهما قياسا على مسألة الجدار السابقة كما يفيده كلام «الش» وغيره.

والظلة هي السقيفة التي تتخذ من الجريد ونحوه ومثل الميزاب والظلة حفر البئر والسرب للماء في داره أو أرضه حيث يجوز له اتخاذه فلا يضمن إلا إذا أنذر. كما يفيده كلام «خ».

وكذا لا ضمان على من أجج نارا في وقت لا ريح فيه فطرأ الريح على النار فنقلها إلى متاع شخص فأحرقته؛ لأنه غير متعد.

وكذا لا ضمان على أحد إذا أحرقت النار طافئها فمن رأى نارا تحرق شيئًا فقام

لطفئها بالماء خوفا على نفس أو مال أو دار أو زرع فأحرقته النار فإنه يكون هدرا سواء كان فاعلها يضمن ما اتلفت كما إذا أجهها في يوم عاصف أو لا كما هو ظاهر كلام بعضهم.

ثم شرع في بيان دفع الصائل بقوله:

● ص:

وجاز دفع صائل وإن عن مال.

● ش:

قوله: (جاز) أي: أذن فيشمل الوجوب إن خيف الهلاك أو شدة الضرر.

يعني: أن الصائل على نفس أو حريم أو مال سواء كان مكلفا أو لا يجوز دفعه عن النفس والحريم والمال ولو قل، وبالغ على المال لئلا يتوهم أن قتل المعصوم لا يجوز إلا إذا كان الدفع عن نفس أو حريم لسهولة المال بالنسبة لقتل المعصوم.

● ص:

وقصد قتله إن لم يندفع إلا به.

● ش:

عطف على فاعل (جاز) والمراد بالعلم ما يشمل غلبة الظن.

يعني: أنه يجوز للمصول عليه قصد قتل الصائل ابتداء إن علم أو غلب على ظنه أنه لا يندفع عنه إلا بالقتل ولا ضمان عليه وثبت ذلك ببينة لا بمجرد قول المصول عليه إلا إذا لم يحضره أحد فيقبل.

قوله: (بيمينه) فإن كان المصول عليه يقدر على الهروب من غير مضرة تحصل له لم يجز له قتله بل ولا جرحه كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

لا جرح لغير محارب إن قدر على الهروب بلا مضرة.

● ش:

أي: أنه لا يجوز للمصول عليه جرح للصائل غير المحارب فضلا عن قتله إن قدر على الهروب منه بنفسه وأهله وماله بلا ضرر يحصل له فإن كان لا يمكنه

الهروب إلا بضرر ومشقة جاز له ما ذكر وأما المحارب فيقاتل على ما سبق بلا هرب منه كما في «حش».

● ص:

وندب مناشدة فاهم لم يبدأ.

● ش:

المراد بـ(الفاهم) الإنسان العاقل.

يعني: أن الصائل العاقل إذا لم يبدأ بالقتال فإنه يندب للمصول عليه مناشدته قبل القتال بأن يقول له ثلاث مرات: ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي أو تركتني ونحو ذلك، فإن لم ينكف أو بدأ القتال جاز دفعه بالقتل وغيره. ومثل البدأ بالقتال خوف مبادرته به إن نوشد؛ لأن الوسيلة إذا لم يترتب عليها مقصدها لا تشرع.

ومفهوم (الفاهم): أن الصائل إذا كان غير فاهم كمجنون أو بهيمة فإنه يعاجل بالدفع لعدم فائدة الإنذار والمناشدة ويدفعه بالأخف فالأخف فإن أدى إلى قتله قتله ويقبل قوله في ذلك مع يمينه إذا كان لا يحضره الناس. أفاده «خ».

قال «حش»: واعلم أن بعض فروع هذا لا يخلوا عن تكرار مع شيء سبق فلم نبال بذلك لجمع النظائر وتكميل الفوائد.

● ص:

وما لا يمكن منعه كالحمام والنحل لا ضمان على ربه بل على رب معلوم العداء.

● ش:

يعني: أن ما لا يمكن ربه منعه كالحمام والنحل وشبه ذلك لا ضمان على ربه فيما أتلفه من الزروع والحوائط ولا يمنع ربه من اتخاذه ويتحفظ أرباب الزروع على زرعهم وهو قول ابن القاسم وابن كنانة في المجموعة.

وقال ابن حبيب أيضًا: وأما ما يمكن منعه فإن كان معلوم العداء على الزروع ونحوها فإن ضمان ما أفسده بالليل أو النهار على ربه إن لم يحفظه فإن ربطه ربطا محكما أو أغلق عليه الباب فانفلت فلا ضمان على ربه مطلقًا ليلا أو نهارا فإن كان مع راع قادر على حفظه فعلى الراعي ضمان ما أتلفه ولا فرق في ذلك بين مأكول

اللحم وغيره.

وبعبارة: إذا كان الحيوان شأنه العداء على الزرع فإن ضمان ما أفسده على ربه بالليل والنهار إذا تقدم لربه إنذار وإن لم يتقدم إليه إنذار فقيل: يضمن مطلقًا في ليل أو نهار كما إذا تقدم إليه إنذار ويؤمر صاحبه بإمساكه أو بيعه بأرض لا زرع فيه وأما غير معلوم العداء ففيه تفصيل أشار له بقوله:

● **ص:**

وغيره ضمن راعيه ولو صبيا لا غير مفرط فهدر.

● **ش:**

قوله: (وغيره) أي: غير معلوم العداء.

يعني: أن غير معلوم العداء من البهائم إذا أتلف شيئًا من الزروع والحوائط والكروم فإنه يضمن راعيه ما أتلفه ولو كان الراعي صبيا؛ لأنه لم يؤمن على التلف بشرط أن يكون له قدرة على حفظها، فإن لم يكن فيه كفاية على ذلك فالضمان على رب البهائم.

وظاهره أنه يضمن الراعي ما أتلفته البهائم مطلقًا سرحت بقرب المزارع أو بعدها وهو ما في «دك» وغيره.

وقيل: حيث سرحت ببعد المزارع ففعلها هدر سواء كان معها راع أو لا ما لم يفرط الراعي.

وبعبارة: إذا أتلفت البهائم التي لم تعرف بالعداء زرعا أو غيره فإن ضمانه على راعيها القادر على دفعها ولو صبيا فإن عجز عن دفعها فالضمان على ربها كأن لم يكن لها راع أصلًا وسرحت بقرب المزارع فضمان ما أتلفته على ربها.

أما إذا سرحت ببعد المزارع بلا راع فلا ضمان على ربها كما يأتي ثم إن محل ضمان الراعي فيما سبق إذا قدر على دفعها عن الزرع وفرط حتى أتلفته، فإن لم يفرط فما أتلفته هدر كما أشار لذلك بقوله: (لا غير مفرط فهدر) وهو معطوف على مقدر صفة لـ(راعيه) أي: ضمن راعيه المفرط لا غير مفرط فهدر.

فقوله الآتي: (كأن أغلق... إلخ) تشبيه في عدم الضمان والضابط أنه إن كان معها راع فإن فرط في الحفظ ضمن مطلقًا ليلا أو نهار أو إن لم يفرط فلا ضمان مطلقًا والكلام كله في غير ما لا يمكن منعه ومعلوم العداء وأما هما فقد تقدم الكلام عليهما ولا فرق في البهائم بين مأكولة اللحم وغيرها كما سبق.

ولما فرغ من الكلام على ضمان الراعي وعدمه شرع يتكلم على ضمان ربها وعدمه فقال مشبها في عدم الضمان:

● ص:

كأن أغلق ربها الباب أو أبعدها جداً عن المزارع وإلا ضمن الزرع لا نائما داسته.

● ش:

يعني: أن رب الماشية التي لم تعرف بالعداء إذا أغلق عليها الباب أو ربطها ربطا محكما اتفقت انفلاتها فأتلفت شيئا بالليل أو النهار أو سرحها بالنهار وأبعدها عن المزارع جدًا بحيث لا يظن وصولها للزرع فاتفق أنها وصلت إليه فإنه لا ضمان عليه أما إذا فرط بأن لم يغلق عليها الباب ولم يربطها بالليل أو سرحها بقرب المزارع بالنهار فإنه يضمن الزرع الذي أتلفته ولو زاد على قيمتها لا نائما داسته حال خروجها فقتلته فلا يضمنه، كما قاله مالك.

ثم إن الزرع إن كان قد بدا صلاحه فإنه يضمن قيمته على البت وإن لم يبد صلاحه ضمنها على الرجاء والخوف أي: يقدم مرتين مرة على تقدير تمامه ومرة على تقدير عدم تمامه ويجعل له قيمة بين القيمتين بأن يقال: ما قيمته على فرض تمامه؟ فإذا قيل: عشرة. قيل: وما قيمة على فرض عدم تمامه؟ فإن قيل: خمسة. فاللازم سبعة ونصف لأنك تضم الخمسة إلى العشرة تكون الجملة خمسة عشر نصفها سبعة ونصف. كذا قال بعضهم.

والأصح أنه يقوم تقويما واحدا على تقدير الرجاء والخوف بأن يقال: ما قيمته الآن على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير جائحته كلا أو بعضا فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت القيمة ويؤدب المفسد وهو

ربها حيث فرط وليس لرب الماشية أن يسلمها في قيمة ما أفسدت، بخلاف العبد الجاني والفرق أن العبد مكلف فهو الجاني حقيقة والماشية ليست مخاطبة فليست هي الجانية بل الجاني في الحقيقة ربها.

وبعبارة: ما أتلفته البهائم من الزرع والحوائط ليلا فعلى ربها قيمته إذا كانت غير معروفة بالعداء ولم تربط ولم يقفل عليها بما يمنعها فإن عرفت بالعداء فعلى ربها ضمان ما أتلفته ولو نهارا حيث لم يحفظها بنفسه ولا براع فإن كانت مع راع قادر على منعها فعليه الضمان وإن ربطها ربها ربطا محكما أو قفل عليها قفلا محكما فانفلتت فلا ضمان عليه مطلقًا ليلا أو نهارا عادية أو لا وأما ما أتلفته غير العادية نهارا فليس على بها ضمان بشرطين:

الأول: أن تسرح ببعد عن المزارع جدا بحيث لا يظن وصولها للزرع فإن سرحت بقرب المزارع ضمن ربها ما أتلفت.

الثاني: أن لا يكون معها راع فيه قدرة على حفظها فإن كان معها راع فيه قدرة على حفظها فالضمان على الراعي ولو صبيا كانت بقرب المزارع أو لا، فإن لم يكن فيه قدرة على حفظها فالضمان على ربها وهذا فيما يمكن منعه وأما مثل الحمام والنحل فلا ضمان على ربه وعلى رب الزرع حفظه.

● **ص:**

وما أتلفت الدابة بفعل فعلى فاعله كالساقط.

● **ش:**

يعني: أن الدابة إذا أتلفت شيئًا من نفس أو مال بسبب فعل أحد فعله بها كضرب أو ركض أو صياح عليها فإن ضمان ما أتلفته على فاعل ذلك الفعل فيضمن المال في ماله والدية على عاقلته.

وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون هذا الفاعل هو ربها أو غيره سائقا أو قائدا أو راكبا وإذا سقط راكب الدابة من فوقها فأتلفت بسقوطه شيئًا فإنه يضمن المال في ماله والدية على عاقلته كما أشار لذلك بقوله: (كالساقط) وهو تشبيه في الضمان

وأما ما أتلفته بلا فعل فاعل فهدر لا شيء فيه على أحد وإلى ذلك أشار بقوله:

● **ص:**

ويكذنبها أو ولدها هدر.

● **ش:**

يعني: أن ما أتلفته الدابة بكذنبها أو ذنبها أو بغير ذلك من أطرافها أو أتلفه ولدها الذي يجري خلفها فإنه يكون هدرا لا ضمان فيه على أحد.

● **ص:**

كإتلافها ممسكا إلا صبيا وعبدا فعلى آمرهما.

● **ش:**

تشبيه في عدم الضمان؛ يعني: أن الدابة إذا أتلفت ممسكها بعض أو رفص أو صدم أو نحو ذلك فإنه يكون لا ضمان فيه على أحد إلا إذا كان ممسكها الذي أتلفته صبيا أو عبدا فالضمان على من أمرهما بإمساكها فعليه قيمة العبد ودية الصبي وهل تحملها معه العاقلة أو لا؟ الظاهر الأول.

● **ص:**

ويسيرها كحجر أطارته ضمن القائد أو السائق أو الراكب فإن اجتمعوا فالأولان.

● **ش:**

قوله: (فإن اجتمعوا) أي: الثلاثة وهم القائد والسائق والراكب و(الأولان) فاعل بمحذوف أي: فيضمن الأولان وهما القائد والسائق.

يعني: أن ما أتلفته الدابة بسبب سيرها في الطريق كحجر أطارته بحوافرها فأتلفت نفسا أو مالا فإنه يضمن القائد للدابة أو السائق لها أو الراكب على ظهرها ولو حصل منه إنذار؛ لأن من بالطريق لا يلزمه التنحي عنها كما في «الش». فلا ينفع قول الحمارين والجمالين يمينك شمالك إذا حصل تلف شيء.

هذا إذا لم يكن معها إلا واحد منهم إن اجتمع الثلاثة فالأولان وهما القائد والسائق عليهما الضمان حيث لا فعل من الراكب وإلا ضمن.

● **ص:**

وان تعدد راكب فالمقدم وعن الجنبين اشتركا وان شك هل منها أو بفعل فهدر.

● **ش:**

يعني: أن الدابة إذا أتلفت بسيرها شيئًا وتعدد الراكب عليها فالضمان على المقدم دون الرديف خلفه؛ لأن الغالب عليه تحريك الدابة دون الرديف فإن كانا على الجنبين بأن كان كل منهما على جنب من الدابة فإنهما يشتركان في ضمان المتلف وإن حصل شك في التلف هل حصل من فعل الدابة وحدها أو بسبب فعل أحد فعله بها؟ فهدر لا شيء فيه، والله أعلم.

* * *

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

باب [ذكر فيه أحكام العتق وما يتعلق به]

يقال: عتق يعتق من باب ضرب ودخل وهو لازم يتعدى بالهمزة فلا يقال: عتق السيد عبده بل أعتقه ولا يقال: عتق العبد بضم المهملة بل أعتق بضم الهمزة. قاله «دك».

والعتق لغة الخلوص. وقال الجوهري: العتق الكرم. يقال: ما أبين العتق في وجه فلان.

يعني: الكرم. والعتق والجمال والعتق والحرية وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة تقول: منه عتق العبد يعتق عتقا وعتاقة وعتاقا.

وفي الشرع: خلوص الرقبة من الرق وبه سمي البيت العتيق لخلوصه من أيدي الجبابرة إذا لم يملكه جبار.

وقيل: لأن الله أعتقه من الجبابرة فلم يظهر عليه جبار قط. وقيل: لأنه أعتق من الغرق ومن الطوفان.

وحده ابن عرفة شرعًا بقوله: العتق رفع ملك حقيقي لا بِسَبَاءٍ محرَّم عن آدمي حي.

خرج بـ(آدمي) حيوان غير آدمي، وبقوله: (حي) رفعه عنه بموته.

وأخرج بقوله: (ملك) رفع غيره كرفع الحاكم بالنسخ ووصفه بقوله: (حقيقي) ليخرج به استحقاق العبد بحرية؛ لأن ملك المستحق من يده بحرية لم يكن ملكا حقيقة ظاهرا وباطنا.

وقوله: (لا بسباء) عطف على مقدر أي: بغير سبباء لا بسباء ليخرج به فداء المسلم من حربي سباه وكذلك ممن صار له من حربي.

وقوله: (عن آدمي) متعلق بقوله: (رفع).

وقوله: (حي) يخرج به من ارتفع الملك عنه بالموت. اهـ من الخَرَشي.

والعتق مندوب وهو من أعظم القرب؛ ولذا جعل كفارة للقتل واجتمعت الأمة

علىٰ منع عتق غير الآدمي من الحيوان؛ لأنه السائبة المحرمة من القرآن.

وكثير من الفقهاء يذكره بعد ربع العبادات نظرًا إلىٰ أنه قربة و«المص» كأصله وغيره ذكره بعد الدماء والحدود؛ لأنه يكون كفارة للجنايات إما وجوبا أو ندبا وللإشارة إلىٰ أنه ينبغي لمن وقعت منه جناية وتاب أن يعتق رقبة لتكون له كفارة كما في الحديث.

وعبارة «حش»: ذكره عقب الجنايات لجريانه في كفارة القتل، ولأنه يتسبب عن الجناية إذا مثل بعبده، ولأنه يكفر ما جنىٰ المعتق.

في الحديث من رواية الصحيحين وغيرهما: «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عوضا من أعضائه من النار حتىٰ الفرج بالفرج»(١).

روىٰ الترمذي: «أيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار، وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار»(٢).

قيل: ولعل هذا لأن دية المرأة علىٰ النصف من دية الرجل فعلىٰ هذا لا يعتق من النار إلا بعتق عبدين نصرانيين ورواية: (الإرب) بدل (العضو) ليست في الصحيحين وليست في تلك الرواية زيادة: (حتىٰ الفرج بالفرج) كذا في السيد ومع كون العتق بهذه المثابة فصلة الرحم أفضل منه لحديث مسلم من قوله ﷺ للمرأة التي أعتقت رقبة: «لو كنت أخدمتيها لأقاربك كان أعظم لأجرك»(٣).

قال الدميري في شرح المنهاج: أعتق رسول الله ﷺ ثلاثا وستين ونحر يوم حجة الوداع ثلاثا وستين لعمره الشريف وباقي المائة الهدي جاء به عليّ من اليمن ونحره عليّ نيابة عنه ﷺ.

وأركان العتق ثلاثة: معتق بالكسر ومعتق بالفتح وصيغة وقد أشار إلىٰ الأول والثاني بقوله:

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥١٧)، ومسلم (١٥٠٩).

(٢) أخرجه الترمذي (١٥٤٧).

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٩٢)، ومسلم (٩٩٩).

● ص:

إنما يلزم عتق بلا حجر.

● ش:

يعني: أنه لا يلزم العتق إلا من مكلف لا حجر عليه فيما أعتقه من الرقيق ويدخل في ذلك الزوجة والمريض فيلزم عتقهما في الثلث لأنهما لا حجر عليهما في الثلث ولا يلزم عتقهما فيما زاد على الثلث إلا بإجازة الزوج والوارث للحجر عليهما فيما زاد على ثلثهما.

وقوله: (بلا حجر) خرج به المحجور عليه لصغر أو جنون أو سفه فلا يلزم عتقه ولا يصح ولو أجاز الولي.

وكذا الزوجة والمريض فيما زاد على الثلث إلا إذا أجاز الزوج والوارث كما قلنا.

وإذا علق السفيه العتق على شيء فحصل المعلق عليه وهو رشيد فهل يلزمه العتق أو لا؟ خلاف والأظهر لا يلزمه.

قال «حش»: وإذا علق السفيه فحصل المعلق عليه وهو رشيد فخلاف الأظهر لا يلزمه. اهـ.

وأما الصبي إذا علق العتق وهو صبي ثم حصل المعلق بعد بلوغه فلا يلزمه العتق؛ لأنه غير مكلف قطعا ويلزم السفيه عتق أم ولده؛ لأنه لم يبق له فيها غير الاستمتاع ويسير الخدمة لغو، وكذا يلزم السفيه طلاقه.

وقوله: (إنما يلزم عتق) أي: ولو من كافر فيلزم الكافر العتق ولو لعبده المسلم وولاؤه للمسلمين كما يأتي وله الرجوع عن عتق عبده الكافر إلا إذا أبان عنه العبد وخرج عن حوزه فإن أسلم أحدهما لزم العتق أفاده «حش».

وعلم مما تقرر أن السفيه يلزم عتقه ولا يصح إلا لأم ولده وأن الصبي والمجنون لا يصح عتقهما مطلقًا ولو أجاز الولي.

قال «خ»: وغير المكلف كالصبي والمجنون لا يصح عتقه ولا يقال: هو صحيح متوقف على إجازة الولي كبيعه؛ لأنه ليس فيه معاوضة فهو من باب الهبة.

وعبر «المص» بقوله: (بلا حجر) دون (مكلف) الذي عبر به الأصل؛ لأن مفهوم

(بلا حجر) أعم من مفهوم (مكلف)؛ لأنه يشمل الصغير والمجنون والسفيه والمريض والزوجة فيما زاد على الثلث ويلزم من عدم الحجر التكليف؛ لأن غير المكلف صبي أو مجنون وكلاهما محجور عليه.

فقوله: (بلا حجر) يعني: عن مكلف من قول الأصل مكلف بلا حجر نعم يرد على «المص» المكره فإنه غير مكلف ولا حجر عليه.

فمقتضى قوله: (بلا حجر) أنه يلزمه العتق مع أنه لا يلزمه؛ لأنه غير مكلف فكان عليه أن يزيد قيد التكليف بتشبيه العتق فيما يأتي بالطلاق في غالب الأحكام.

ومعلوم أن طلاق المكره لا يجوز ولا يلزم فكذلك عتقه هذا معنى كلام «حش».

وعبر «المص» بـ(يلزم) دون (يصح) كما فعل الأصل؛ لأن بعض المحاجير كالزوجة والمريض فيما زاد على الثلث عتقه صحيح إلا أنه غير لازم فلو عبر بالصحة لاقتضى أن عتق من ذكر باطل وليس كذلك.

ولذا قال شراح الأصل: المراد بالصحة في كلامه اللزوم.

قال «الش»: ومن الحجر في العبد رهنه وجناياته. أي: فالعبد المرهون والجاني لا يلزم سيده عتقه إلا بإجازة المرتهن والمجني عليه أو تعجيل الدين والأرش.

وغرض «الش» بذلك الاعتذار عن عدم ذكر ما ذكره الأصل فيما يأتي وهو وصفه للرقيق بقوله: (لم يتعلق به حق لازم) وسنوضح ذلك بأبسط مما هنا إن شاء الله تعالى.

● ص:

وإحاطة دين.

● ش:

عطف على (حجر) أي: إنما يلزم عتق بلا حجر وبلا إحاطة دين بمال المعتق ولو لم يحجر عليه بأن لا يكون هناك دين أصلًا أو دين غير محيط أما من أحاط الدين بماله فلا يلزم عتقه ولو لم يحجر عليه.

فقوله: (وإحاطة دين) لا يغني عنه قوله: (بلا حجر)، وكذا عكسه؛ لأنه قد يكون محجورا عليه وليس عليه دين محيط وقد يكون عليه دين محيط ولا حجر عليه.

● ص:

ولغريمه رده أو بعضه.

● ش:

يعني: أن من أحاط الدين بماله إذا عتق فإن عتقه لا ينفذ ولغريمه رد عتقه كله إن استغرق الدين جميع ماله أو رد بعضه إن استغرق بعض ماله فإذا كان عليه عشرون والعبد يساويها فللغريم رد عتق العبد كله وإن كان العبد يساوي أربعين فله أن يرد بقدر ما يقابل دينه وهو عشرون فيباع من العبد بقدر العشرين قل أو كثر إن وجد من يشتري البعض وإلا رد الجميع.

ثم استثنى من رد الغريم لعتق المدين قوله:

● ص:

إلا أن يعلم أو يطول.

● ش:

يعني: أن الغريم له رد عتق المدين الذي أحاط الدين بماله إلا أن يعلم الغريم بالعتق ويسقط فلم يرده أو يطول زمن العتق فإنه حينئذ ينفذ ولا يرد؛ لأن الطول مظنة العلم أو إفادة مال يجعل في الدين.

والطول عند مالك أن يشتهر العبد بالحرية وتثبت له أحكامها كالموارثة وقبول الشهادة وعن ابن عبد الحكم أن يزيد ثمنه على أربع سنين، بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمن والفرق أن الشارع في العتق متشوف للحرية.

● ص:

أو يفيد مالا ولو قبل نفوذ البيع.

● ش:

عطف على المستثنى أي: أن الغريم له رد عتق إلا أن يعلم ويسكت أو إلا أن يطول الزمان أو إلا أن يستفيد السيد مالا يفي بالدين الذي عليه فإن عتقه لا يرد ولو كانت استفادة المال قبل نفوذ البيع في العبد فإن السلطان يبيع مال المدين بالخيار كما سبق.

وصورة المسألة إن رجلا عليه دين محيط أعتق عبده فرد الغريم أو السلطان عتقه وباعه السلطان في الدين على الخيار فقبل مضي زمن الخيار استفاد السيد مالا يفي بدينه فإن عتقه يمضى ولا يرد. فعلم بذلك إن رد الغريم رد إيقاف لا رد إبطال وإما رد الزوج تبرع زوجته بزائد الثلث فرد إبطال. كما قال أشهب.

وقال ابن القاسم: واسطة أي: لا إبطال ولا إيقاف؛ لقوله في النكاح الثاني لو رد عتقها ثم طلقها لم يقض عليها بالعتق ولا ينبغي لها ملكه. اهـ.

أي: فلو كان إبطالا لجاز لها ملكه ولم يطلب منها تنفيذ عتقه ولو كان إيقافا لقضي عليها بعتقه وقد يقال: هو إبطال كما قال أشهب ولكن لما كانت نجزت عتقه حال الحجر طلب منها ندبا تنفيذه عند زوال الحجر وأما الحاكم فكمن باب عنه فإن كان رده للغريم فإيقاف و إن كان للسفيه فإبطال لتنزله منزلة الوصي ورد الوصي إبطال كرد السيد لفعل عبده.

ولابن غازي في تكميل التقييد:

أبطل ضيع العبد والسفيه برد مولاه ومن يليه
وأوقفت رد الغريم واختلف في الزوج والقاضي كمبدل عرف اهـ

وقوله: (برد مولاه) أي: مولي العبد.

وقوله: (ومن يليه) راجع (للسفيه) أي: من يلي أمر السفيه وهو وليه.

وقوله: (والقاضي كمبدل) معناه أن القاضي رده كرد من ناب عنه وأنشده «بن» هنا هكذا:

أبطل صنيع العبد والصبي للأب والسيد والولي
وأوقفت فعل الغريم واختلف في العرس والقاضي كمن به اختلف

هذا ما في «الش» و«حش».

● **ص:**

وإن سكر حراما.

● **ش:**

هذا مبالغة في لزوم العتق لغير المحجور والمدين.

يعني: أن عتق غير المحجور وغيره من أحاط دينه بماله لازم له ولو سكر حراما لما سبق من أن السكران بحرام يلزمه الطلاق والعتق والحدود والجنايات، بخلاف المعاملات كالبيع والهبة فلا تلزمه وأما السكران بحلال فكالمجنون لا يلزمه عتق ولا غيره.

تنبيه:

لا فرق في الرقيق الذي يقع عليه العتق بين القن ومن فيه شائبة حرية لكن يشترط فيه أن لا يتعلق برقبته حق لازم بأن لم يتعلق به حق أصلًا أو تعلق بذمته حق للسيد إسقاطه.

أما إذا تعلق برقبته حق قبل عتقه كالمرهون والجاني وربه معسر فلا يمضي عتقه فإن كان سيده مليئا عجل الدين الذي رهن فيه والأرش للمجني عليه وتم عتقه كما مر.

مسألة:

لو كان لإنسان عبد مريض فلما أيس من حياته قال له عند خروج روحه: أنت حر فإن عتقه صحيح. وهل له من الثواب مثل من أعتق عبده وهو صحيح أو أقل؟ محل نظر.

ثم ذكر الركن الثالث وهو الصيغة مقسما لها لصريح وهو ما لا ينصرف عنه لنيته غيره إلا بقرينة وكناية ظاهرة وهي ما لا تنصرف عنه إلا بنية وكناية خفية وهي ما لا تنصرف إليه إلا بنية وبدأ بالأول فقال:

● **ص:**

بكأنت حر ولو في هذا اليوم إلا لقرينة مدح أو زجر أو دفع مكس.

● **ش:**

الجار متعلق بـ(عتق) المتقدم أي: إنما يلزم عتق... إلخ. بكأنت حر وأدخل بالكاف حررتك أو حررت رقبتك أو أعتقتك أو أنت معتوق أو عتيق أو معتق أو فككت رقبتك أو أنت مفكوك الرقبة ونحوه فكل ذلك يلزم به العتق ويتأبد إن أطلق بل وإن قيد بزمن كأنت حر أو معتوق في هذا اليوم أو هذا الشهر فيتأبد عليه العتق كالطلاق.

فإن ادعى عدم إرادة العتق لم يصدق إلا لقرينة تصرف اللفظ عن إرادة العتق كقرينة مدح أو زجر أو دفع مكس فإنه يصدق.

مثال قرينة المدح: أن يعمل عملا يعجب سيده فيقول له: أنت حر أو ما أنت حر. يريد حر الفعال فلا يلزمه العتق في الفتيا ولا في القضاء كما في المدونة.

ومثال قرينة الزجر: أن يخالف سيده فيقول له: يا حر أوأنت حرا وما أنت إلا حر قاصدا بذلك تهديده وزجره بمعنى أنك تفعل فعل الحر فكأنك غير رقيق.

ومثال قرينة دفع المكس: أن يطلب منه المكاس مكس عبد فيقول السيد: هو حر فلا يعتق عليه ولو حلفه فحلف؛ لأنه إكراه.

ثم شرع في الكلام على الكناية الظاهرة عاطف على قوله: بكأنت حر فقال:

● ص:

وبلا ملك لي عليك إلا لجواب ووهبت لك نفسك.

● ش:

يعني: أنه يلزم العتق بقول السيد لعبده: لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك. ولا يصدق في عدم إرادة العتق إلا أن يكون ذلك لجواب عن كلام قبله وقع من العبد كأن يكلم سيده بكلام لا يليق فيجيبه السيد بذلك زجرا له ويدعي أنه لم يرد العتق فيصدق.

وكذا يلزمه العتق بقوله لعبده: وهبت لك نفسك أو خدمتك أو غلتك طول عمرك أو أعطيتك نفسك. فيعتق في هذا كله قبل العبد أو لا. ولا يعذر السيد بجهل ولا يحتاج في هذا إلى نية كالصريح.

وأشار للكناية الخفية مشبها لها بما قبلها فقال:

● ص:

كأن نواه بكاسقني الماء

● ش:

يعني: أن السيد إذا نوى العتق باسقني الماء ونحوه كاذهب وانصرف فإنه يلزمه العتق، فإن لم ينو بذلك العتق فلا يلزمه وأدخل بالكاف كل كلام نوى به العتق

فالكناية الخفية تحتاج للنية، بخلاف الظاهرة والصريح فلا يحتاجان لها.

● ص:

وعتق على البائع إن علق على البيع والمشتري على الشراء.

● ش:

يعني: أن السيد إذا علق عتق عبده على بيعه وعلق المشتري عتقه على شرائه بأن قال السيد: إن بعته فهو حر، وقال المشتري: إن اشتريته فهو حر، ثم باعه سيده لذلك المشتري الذي علق عتقه على شرائه فإنه يعتق العبد على البائع ولو تقدم القبول لفظا؛ لأنه مؤخر معنى عن الإيجاب فتقدم القبول من المشتري على الإيجاب من البائع سبق صوري لا عبرة به ويرد البائع الثمن للمشتري إن قبضه منه وأتبع به في ذمته إن أعسر.

وما ذكره «المص» عن عتق العبد على البائع هو المشهور وقيل: يعتق على المشتري لخروجه عن ملك البائع.

قال «خ»: وقوله: (وعتق على البائع) أي: في بيع البت الصحيح.

ومقتضى قوله الآتي: (وبالاشتراء الفاسد... إلخ) أنه يعتق على البائع أيضًا في البيع الفاسد وأما في بيع الخيار فإنه يعتق بعد مضيه فإن رد من له الخيار لم يعتق عليه؛ لأن الإيجاب الحاصل كلا إيجاب. اهـ.

● ص:

وإن قال: إن بعت السلعة فهي صدقة. فالأظهر وجوب التصدق بثمنها وقيل: يندب.

● ش:

يعني: أن البائع إذا قال: (إن بعت هذه السلعة فهي صدقة) فباعها فالأظهر وجوب التصدق بثمنها؛ لأنه التزام.

وقيل: يندب له التصدق به. وعلى كل من القولين فلا ينقض البيع، بخلاف اليمين في العتق.

قال «خ»: قوله: (وعتق على البائع)، بخلاف الصدقة.

قال في النكت: قال بعض شيوخنا: ولو قال: إن بعت هذا الشيء فهو صدقة فباعه فإنه لا ينقض البيع، بخلاف اليمين في العتق؛ لأن الصدقة لا يجبر على إخراجها كانت على رجل بعينه أو للمساكين وأما العتق فهو محكوم عليه به ويستحب له الصدقة بالثمن الذي قبض.

ونحوه لابن يونس وفي كلام البرزلي أنه يستحب له الوفاء بذلك وأما ابن رشد وأبو الحسن فذكرا أن الوفاء بذلك واجب؛ لأنه التزام. اهـ.

ومعنى وجوب الوفاء بذلك وجوب التصدق بالثمن وليس معناه أنه يفسخ البيع حتى تكون الصدقة موافقة للعتق.

● **ص:**

وبالفاسد في إن اشتريتك.

● **ش:**

يعني: أن من قال لعبد: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه شراء فاسدا فإنه يعتق عليه بالشراء لتشوف الشارع للحرية وإن كان الشراء فاسدا ويلزم المشتري القيمة؛ لأنه بيع فاسد فات بعتقه وتعتبر القيمة يوم الشراء.

فلو كان المشتري معسرا بيع من العبد بالأقل من الثمن والقيمة ويتبع بباقي القيمة وإنما عتق بالشراء الفاسد؛ لأن الشارع متشوف للحرية كما قدمنا، ولأن الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كصحيحها.

وظاهر «المص» أنه يعتق بالفاسد ولو متفقا على فساده؛ لأنه يفوت بالعتق وقيده بعضهم بالمختلف في فساده. قاله «حش».

وبعبارة: يعتق العبد بالشر الفاسد في قوله: إن اشتريت العبد الفلاني فهو حر، وكذا الحكم إذا اشترى بعضه شراء فاسدا، وكذا الحكم في البيع إذا قال السيد لعبده: إن بعتك فأنت حر فباعه بيعا فاسدا وبيع بعضه ككله ولو مجمعا على فساده واستشكل بالعتق بأن الشراء الفاسد لا ينقل الملك فلم يحصل المعلق عليه العتق حتى يعتق.

أجيب: بأن الشارع متشوف للحرية فلذا أعتق بالشراء الفاسد.

● ص:

كأن اشترى نفسه فاسدا.

● ش:

تشبيه في العتق بالفاسد؛ يعني: أن العبد إذا اشترى نفسه من سيده شراء فاسدا فإنه يعتق ولا ينقض البيع لتشوف الشارع للحرية ويأخذ السيد من العبد ما اشترى به نفسه وكأنه انتزعه منه وأعتقه.

● ص:

وعتق إلا لعرف فيمن أملكه أو لي عبيدي أو مماليكي الشقص والمدبر وأم الولد وولد عبده من أمته وإن بعد يمينه الحنث وقبل الحنث والأنثى لا عبيد العبيد.

● ش:

قوله: (إلا لعرف) استثناء مقدم على المستثنى منه والعرف كقصر المماليك على الذكور البيض وقصر العبيد على السود.

وقوله: (أو لي) الجار فيه يتعلق بمحذوف معطوف على (من) الموصولة من قوله: (فيمن أملكه) أي: أو في كل مملوك لي.

و(الشقص) فاعل (عتق) (والمدبر) وما بعده عطف عليه.

وقوله: (من أمته) أي: أمة العبد أو أمة السيد فالضمير للعبد أو للسيد فهو من الكلام الموجه. كما قال «حش».

والمعنى: أن الشخص إذا قال: كل من أملكه حر أوكل مملوك لي حر أوعبيدي أحرار أو مماليكي أحرار. فإنه يعتق عليه الشقص الذي يملكه من العبد ويكمل عليه باقيه إن كان مليئا.

وكذا يعتق عليه عبده المدبر وأم الولد أي: ينجز عليه عتقها، وكذا مكاتبه كما في المدونة، وكذا يعتق عليه ولد عبده الكائن من أمته أي: أمة العبد أو أمة السيد وإن حدث هذا الولد بعد يمينه الحنث وقبل الحنث فيها فحكم من وجد بعد يمين الحنث وقبل الحنث فيها كحكم من وجد قبل يمينه، بخلاف يمين البر فلا يعتق فيها ما ولد أو حدث من الحمل بعدها؛ لأنه في صيغة الحنث على حنث حتى

يتحتم، وأما في صيغة البر فهو على بر فلا يدخل ما حدث بعد اليمين، بخلاف الحميل السابق فيدخل في يمين البر أيضًا لوجوده في الجملة.

مثال الحنث أن يقول: على عتق عبدي لأدخلن الدار وإن لم أدخلها فعبيدي أحرار.

ومثال البر أن يقول: إن دخلت الدار فعبيدي أو مماليكي أحرار. ولا يلزمه عتق من تجدد ملكه مطلقًا على ما في «بن»، أي: سواء كانت الصيغة صيغة بر أو صيغة حنث على الصواب الذي رجع إليه ابن القاسم.

ولا يقاس على ما حدث الحمل به بعد اليمين؛ لأن الأمهات مرتهنات في يمين الحنث لا يستطيع بيعهن ولا وطئهن هذا ما في «الش» و«حش».

وقال «خ»: الشيخ كريم الدين الذي ينبغي أن يكون حكم من ملكه بعد يمينه حكم من حدث من الأولاد بعد يمينه فيفرق فيه بين صيغة الحنث وصيغة البر. اهـ.

وقوله: (والأنثى) عطف على (الشقص) كسابقه أي: وكذا يعتق عليه الأنثى من عبيده في هذه الألفاظ المتقدمة.

والحاصل: أنه إذا قال: كل من أملكه حر أو كل مملوك لي حر أو عبيدي أحرار أومماليكي أحرار أوإن فعلت كذا أو إن لم أفعله فمماليكي أو عبيدي أحرار. فإنه يلزمه عتق عبيده الذين يملكهم حين العتق الذكور والإناث والبيض والسود إلا لعرف، بخلاف ذلك كقصر المماليك على الذكور البيض وقصر العبيد على السود فإذا جرى العرف بذلك فلا يعتق فلا يعتق عليه إلا الأبيض في قوله: مماليكي. ولا يعتق عليه إلا الأسود في قوله: عبيدي أحرار.

وإذا جرى العرف بقصر العبيد أو المماليك على الذكور دون الإناث فلا تدخل الإناث.

وكذا يعتق عليه أمهات أولاده ومكاتبوه ومدبروه وكل شقص له في مملوك ويقوم عليه باقيه إن كان مليئا ويعتق عليه.

وكذا يلزمه عتق أولاد عبيده من إمائهم سواء ولدوا قبل يمينه أو بعد يمينه الحنث وقبل أن يحنث فيها، بخلاف البر فلا يعتق فيها ما حدث من الحمل بعد

اليمين ويعتق الحمل السابق على اليمين.

وأما عبيد عبيده فلا يعتقون هم ولا أمهات أولادهم في الألفاظ السابقة؛ لأنها لا تتناول عبيد العبيد إذ ليسوا مملوكين له بل لعبيده والعبد يملك عندنا حتى ينتزع سيده ماله وعورض هذا بما سبق في الأيمان من حيث من حلف لا أركب دابة فلان بركوب دابة عبده فقيل: هو اختلاف قول.

وفرق اللخمي بأن القصد بهذه اليمين عرفا قطع المانعية وهي تحصل بداية العبد. قاله «حش».

• ص:

ولا يقضى إلا بمعين نجز.

• ش:

يعني: أن المكلف لا يقضى عليه بشيء من أنواع البر كنذر صلاة أو صوم أو غير ذلك من أعمال البر بل يجب عليه تنفيذه في نفسه من غير قضاء إلا بعتق عبد معين نجزه أي: بت عتقه فإنه يقضى عليه به جبرا عليه والتعيين إما بالإضافة كعبدي أو بالضمير كانت حر أوبالإشارة كهذا حر أو بالعلمية كسعيد حر أو بالاسم الموصول كالذي كان معي بالأمس حر.

ومن التنجيز حصول المعلق عليه فإذا قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر. أو إن دخل عبدي فلان الدار فهو حر. ثم حصل المعلق عليه وهو دخول الدار فإنه ينجز العتق.

والحاصل: أنه لا فرق في تنجيز عتق المعين بين أن يعلق نحو إن دخلت أنت الدار فأنت حرا وإن دخلت أنا أو فلان الدار فأنت حر. وحصل دخولها أو لم يعلق نحو أنت حرا وعبدي فلان حر أما غير المعين نحو إن دخلت الدار فعلي عتق رقبة. وحنث لدخولها فلا يقضى عليه بذلك بل يؤمر به من غير قضاء. وهذا دخل فيما قبل الاستثناء وهو مفهوم المعين.

ومفهوم (نجز): أنه إذا لم ينجز عتق المعين نحو إن دخلت الدار فسعيد حر ولم يحصل المعلق عليه فإنه لا يقضى عليه بعتقه بل لا يؤمر به أصلا لعدم حصول

المعلق عليه وهذا أيضًا داخل فيما قبل الاستثناء فتأمل.

تنبيه:

يجب العتق بالنذر مطلقًا سواء علق كإن فعلت كذا فلله عليَّ عتق رقبة. وفعل المعلق عليه أو لم يعلق كقوله: لله عليَّ عتق رقبة. ذكره الأصل ولم يذكره «المص»؛ لأن اللزوم بالنذر ظاهر على قاعدة القرب.

ولذا قال «الش»: وأما اللزوم بالنذر فظاهر على قاعدة القرب وغرضه بذلك الاعتذار عن تركه مع أن الأصل ذكره ولك أن تقول: إن هذا يصح دخوله فيما قبل الاستثناء؛ لأن عدم القضاء به لا ينافي وجوبه من غير قضاء.

● ص:

وهو في خصوصه وعمومه ومنع من وطء وبيع في صيغة الحنث وكونه على عضو وتمليكه للعبد وجوابه كالطلاق.

● ش:

قوله: (كالطلاق) راجع للجميع أي: كالطلاق في الجملة وإلا فالتكميل في العضو يحتاج لحكم هنا كما سنبينه، بخلاف الطلاق فلا يحتاج لحكم.

يعني: أن العتق في خصوصه كالطلاق فإذا قال: كل من أملكه من نوع كذا حر. لزمه عتق من ملكه من ذلك النوع دون غيره لتخصيصه.

قال «دك»: فإذا قال: إن ملكت عبدا من الزنج أو من البلد الفلانية فهو حر أو كل عبد ملكته في هذه السنة فهو حر أو من الصنف أو من البلد الفلاينة فيلزمه عتق من ملكه من ذلك لتخصيصه. اهـ.

وكذلك يكون العتق في عمومه كالطلاق فإذا قال: كل من أملكه أبدا أو في المستقبل فهو حر فلا يلزمه العتق لا في من عنده ولا في من يتجدد في المستقبل؛ لأنه يمين حرج ومشقة للتعميم كقوله: كل امرأة أتزوجها طالق. فلا يلزمه طلاق وسواء علق كقوله: إن دخلت الدار فكل عبد أملكه حر أبدا وفي المستقبل.

أو لم يعلق كقوله: كل عبد أملكه أبدا أو في المستقبل حر. هذا إذا قال: أبدا أو في المستقبل. وأما إن اقتصر على قوله: محل مملوك أملكه حر سواء كان منجزا أو

معلقا فإنه يلـزمه عتق من يملكه في حـال نطقه لا في من يتجـدد وهو مخالف: كل امرأة أتزوجها طالق. فإنه لا يلزم في من يتجدد ولا في من تحته علق أو نجز والفرق تشوف الشارع للحرية. قاله «حش».

وكذلك يتساوى العتق مع الطلاق في منع الوطء وفي منع البيع في صيغة الحنث إلا أن يؤجل فيطأ حتى يضيق الوقت بحيث لو وطء لفرغ الأجل فيمنع وليس له البيع في الحنث المؤجل والفرق بين البيع والوطء أن البيع يقطع العتق ويضاديه، بخلاف الوطء.

والحاصل: أنه في الحنث المطلق نحو إن لم أفعل كذا فعبدي حر أو أمتي حرة يمنع من وطء الأمة ومن بيعها ومن بيع العبد حتى يفعل المحلوف عليه فإن مات قبل الفعل عتق من الثلث.

وأما في الحنث المؤجل نحو إن دخلت الدار في هذا الشهر فعبدي حر أو أمتي حرة فيمنع من البيع دون الوطء إلا أن يضيق الوقت فيمنع من الوطء أيضًا.

وأما في صيغة البر نحو إن دخلت الدار فأنت حر أو فلانة حرة فله البيع والوطء؛ لأنه على بر حتى يحصل المحلوف عليه وسواء قيد أو أطلق وكذلك يستوي والطلاق في كونه على عضو ولو حكما كشعر وجمال وريق وكلام.

فإذا قال لعبده أو أمته: يدك أو رجلك حرة أو شعرك وكلامك أو ريقك حر عتق في الجميع كطلاق عضو من المرأة فإنها تطلق كلها لكن لزوم العتق بالعضو هنا يحتاج لحكم.

وأما وقوع الطلاق في قوله: يدك طالق مثلا لا يتوقف على حكم فالتشبيه في هذا تشبيه في الجملة كما مر.

قال «بن»: والتجزئة هنا مكروهة ولا أدب فيها ورد على «عب» كما في «حش».

وكذلك يستوي العتق مع الطلاق فيما إذا ملك العبد أمر نفسه أو فوضه له كتمليك الزوجة أمر نفسها فيكون العبد في جوابه للسيد كالزوجة في جوابها للزوج فيعتق إن قال: أعتقت نفسي أو قبلت عتقي فلو قال: أحزت نفسي. فقال أشهب: يعتق وإن لم يرد به العتق كالطلاق.

وقال ابن القاسم: لا يعتق إلا إذا قال: نويت به العتق. بخلاف الزوجة المملكة إذا قالت: أحزت نفسي. فإنها تطلق وإن لم تدع أنها أرادت الطلاق.

والفرق على مذهب ابن القاسم أن الزوج إنما ملكها في أن تقيم أو تفارق وفراقها لا يكون إلا طلاقا فإذا قالت: أحزت نفسي. علمنا إنها أرادت الطلاق وإن لم تقل: نويت به الطلاق. وأما العبد ففراقه قد يكون بالعتق وغيره كالبيع والهبة والمذهب ما قاله ابن القاسم وإليه أشار بقوله:

• ص:

ابن القاسم: لا يعتق باخترت نفسي إلا بنيته.

• ش:

ضمير (نيته) للعتق المفهوم من الفعل قبله وهو (يعتق) من قوله: (لا يعتق).

يعني: أنه لا يعتق العبد المملك بقوله في جوابه للسيد: اخترت نفسي إلا بنية العتق؛ لأن فراقه قد يكون بالبيع وغيره، بخلاف الزوجة فإنها لا تفارق إلا بالطلاق كما مر.

فعلم بذلك أن قول «المص» وجوابه أي: الجواب الصريح بدليل ذكره كلام ابن القاسم في غير الصريح ومسألة ابن القاسم هذه مما يتفرع على قولنا سابقا: أن العتق كالطلاق في الجملة.

• ص:

ووطء غير مؤجلة ومبعضة ومكاتبة ومشتركة.

• ش:

يعني: أنه يجوز للسيد وطء غير المؤجلة أي: المعتقة لأجل وغير المبعضة وغير المكاتبة وغير المشتركة بين اثنين فأكثر وذلك كالقن والمدبرة وأم الولد إلا أن يزوجها سيدها لغيره فلا يجوز له وطؤها كما سبق في محله وهو ظاهر.

أما المؤجلة والمبعضة والمكاتبة والمشتركة فلا يجوز وطؤها ولا يجوز بيع المؤجلة كما لا يجوز وطؤها وله فيها الخدمة للأجل.

وسبق في الزنى أنه يؤدب السيد إذا وطء المبعضة أو المشتركة أو المؤجلة

وسيأتي أنه يؤدب إذا وطء المكاتبة وعليه نقص البكر إن أكرهها وإن وطئها بعد الأداء يحد.

قال «خ» في باب الكتابة عند قول الأصل: (وأدب إن وطأ): وإنما منع من وطء مكاتبته دون مدبرته وكلاهما عقد يؤدي إلى الحرية فما الفرق؟

قلت: إن المكاتبة عاوضت لتملك نفسها بالحرية التي تحصل لها عند الأداء فلم يحل وطؤها وأيضا الأجل معلوم والوطء إلى أجل معلوم غير جائز قياسا على نكاح المتعة والمحللة.

وأما المدبرة فإن أجل الحرية موت السيد وإذا مات زال ملكه فكانت الحرية تقع في وقت لا ملك له فيها. اهـ.

تنبيه:

ذكر الأصل وشراحه أن العتق لأجل يخالف الطلاق؛ لأنه إذا طلق زوجته إلى أجل يبلغه عمرهما عادة ينجز عليه الطلاق من الآن لئلا يلزم على عدم التنجيز نكاح المتعة، بخلاف ما إذا أعتق إلى أجل فإنه لا يعتق عليه إلا إلى ذلك الأجل ويمنع السيد من البيع والوطء إلى ذلك الأجل وله الخدمة إليه فقط.

● **ص:**

وإن قال: إحداكما معتقة اختار.

● **ش:**

يعني: أنه إذا قال السيد لأمتيه: إحداكما معتقة، فإنه يختار واحدة منهما للعتق والأخرى للإمساك حيث لا نية له في عتق واحدة بعينها وهذا، بخلاف الطلاق فإنه إذا قال لزوجتيه: إحداكما طالق، فإنهما يطلقان معًا حيث لا نية له أو نسيها وخيره المدينون كالعتق.

وفرق ابن المواز بأن العتق يتبعض ويجمع في أحدهم بالسهم، بخلاف الطلاق. قاله «خ».

ومراده بالسهم: القرعة؛ أي: ويجمع العتق في إحداهما بالقرعة فالاعتراض على عبارته مما لا وجه له.

● ص:

فإن نسي من نواها عتقا.

● ش:

يعني: أنه إذا نوي عتق واحدة منهما ثم نسي من نواها فإنهما يعتقان معًا كالطلاق فلا عذر بالنسيان فيهما و إنما يفترقان بالنية.

● ص:

ووطء إثر كل طهر من علق عتقها على حملها.

● ش:

يعني: أن السيد إذا علق عتق أمته على حملها بأن قال لها: إن حملت فأنت حرة. فإن له أن يطأها بعد كل طهر مرة حتى تحمل فإذا حملت عتقت وترجع على السيد بغلتها التي أخذها من يوم الوطء الذي حدث به الحمل لا من يوم ظهور الحمل فقط.

قال «الش»: وسبق الطلاق بالوطء ولو سابقا.

يعني: أنه إذا قال لزوجته: إن حملت فإن طالق. فإنها تطلق عليه بالوطء ولو كان سابقا على اليمين لاحتمال أنها حملت منه وتقدم أنه له وطؤها إن استبرأها قبل اليمين لكن بمجرد الوطء يعجل الطلاق. قاله «حش».

وبعبارة: إذا قال لزوجته: إن حملت فأنت طالق. فله وطؤها مرة فإن وطأها ولو قبل يمينه في الطهر الذي حلف فيه حنث وطلق عليه ولو عزل.

● ص:

وان أمرهما بالعتق فباجتماعهما إلا الرسولين.

● ش:

يعني: أن السيد إذا أمر اثنين بعتق عبده أو أمته بأن قال لهما: أعتقا عبدي أو جعلت لكما عتقه أو إن شئتما فأعتقاه أو فوضت لكما أمر عتقه. ونحو ذلك مما يفيد عدم استقلال أحدهما بالعتق فإن لا يعتق إلا باجتماعهما فإذا أعتقه أحدهما لم يقع عليه عتق وسواء أمرهما في مجلس أو مجلسين بأن خاطب كلا منها بما يفيد

الاشتراك فإن خاطب كلا منهما بما يفيد الاستقلال بأن قال لكل منهما في مجلس أو مجلسين: أعتق عبدي أو جعلت لك عتقه إذا وصلت إليه أو اذهب فأعتقه. فلكل منهما الاستقلال وهو معنى الإرسال المشار إليه بقوله: (إلا الرسولين).

فمعنى الإرسال أن يفهم من كلامه استقلال كل بالعتق والمراد رسولين ينشئان العتق أما رسولان يبلغان ما صدر منه من العتق فلا يشترط التبليغ. كما قال «حش» وغيره.

وما ذكره «المص» هو معنى قول المدونة: من أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فإن فوض ذلك لهما لم يعتق حتى يجتمعا وإن جعلهما رسولين عتق عليه بذلك. اهـ.

ومعنى قولها: أمر جعل بدليل التفصيل بعده. قاله «دك».

ومثل العتق في ذلك الطلاق فإذا جعله لاثنين فلا يقع إلا باجتماعهما.

● ص:

وإن قال: إن دخلتما فبدخولهما في زمن واحد.

● ش:

يعني: أنه إذا قال لأمتيه: إن دخلتما الدار مثلا فأنتما حرتان. فلا يقع عليه العتق حتى يدخلا جميعًا في زمن واحد عند ابن القاسم فإن دخلت واحدة منهما فلا شيء عليه فيهما لظهور إن اجتمعتا في الدخول.

وقال أشهب: تعتق الداخلة فقط لاحتمال إن دخلت أنت فجمع اللفظ أي: فقال: إن دخلتما فكأنه قال: إن دخلت إحداكما وكلام ابن القاسم حمله ابن يونس على كراهة اجتماعهما في الدخول فكأنه إنما كره اجتماعهما في الدخول لوجه ما أي: خيفة ما يحدث بينهما من الشراء فدخول إحداهما لا يضر.

وعلى هذا لو لم يكن الحامل له كراهة الاجتماع لعتقت الداخلة فقط فيكون الخلف لفظيا ولو دخلت واحدة بعد أخرى فلا شيء عليه كما يفهم من قوله: (في زمن واحد) وهو مقتضى أبي الحسن. كما قال «دك».

ثم إن هذا الحمل إنما يكون حيث لا نية ولا قرينة بخلافه كما في «حش» وإلا

فالمعول عليه النية أو القرينة والزوجتان في ذلك كالأمتنن كما في «دك».

فإذا قال لهما: إن دخلتما الدار فأنتما طالقتان فدخلتها واحدة منهما فلا شيء عليه حتى يدخلا جميعًا فيطلقان. وأما إن قال لأمته أو زوجته: إن دخلت الدارين فأنت حرة أو طالق فيحنث بالبعض أي: بدخول أحد الدارين، بخلاف إن دخلت إن كلمت فلا يحنث إلا بهما كما سبق.

وإن قال: إن دخلتما الدارين. فيحنث بإجتماعهما ولو بواحدة من الدارين كما في «حش»، والله أعلم.

ثم أشار إلى ثلاث مسائل العتق بالقرابة والعتق بالشين والعتق بالسراية ورتبها هكذا فقال:

● ص:

وعتق بنفس الملك أصل غير المدين وفصله وإخوته.

● ش:

قوله: (بنفس الملك) أي: بذات الملك أي: بمجرد الملك من غير توقف على حكم حاكم فالإضافة من إضافة الصفة للموصوف أي: الملك المجرد عن حكم ويحتمل أنها للبيان أي: عتق بنفس هي ذات الملك أي: بالملك ذاته فلا يحتاج لحكم على المشهور. كما قال «حش».

والمعنى: أن الشخص غير المدين إذا ملك أصله نسبا وإن علا ذكرا أو أنثى أو ملك فصله ولو سفل بالأناث أو ملك إخوته أو أخواته أشقاء أو لأب أو لأم أو مختلفين فإنه يعتق عليه بمجرد الملك ولا يحتاج لحكم.

وأما أولاد الأخوة وأولاد الأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات ونحو ذلك من المحارم فلا يعتق عليه شيء من ذلك بالملك إلا أن يولد محرما من محارمه كعمته أو خالته جاهلًا بأنها محرمه فإنه ينجز عليه عتقها؛ لأن القاعدة إن كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها؛ لأن يسير الخدمة لغو كما ذكره الخَرَشي في النكاح عن قول الأصل: وملك أب... إلخ. أفاده «الش».

وقوله: حرم وطؤها؛ أي: على سبيل التأبيد فخرجت الحرمة المقيدة بحالة

كالتزويج فإنها لا توجب تنجيز العتق. وقول «المص»: (غير المدين) احترازًا من المدين فإنه إذا ملك أحدا من أقاربه بشراء أو إرث فإنه يباع عليه في الدين ولا يعتق ولو علم بائعه أنه يعتق على المشتري، فإن لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك ولو كان الشراء مختلفا في فساده ويكون فوتا وفيه القيمة على التحقيق.

وقولنا: أصله نسبا؛ احترازًا مما إذا ملك أصله أو فصله أو إخوته من الرضاع فإنه لا يعتق عليه شيء من ذلك وضابط ما ذكره «المص» أنه يعتق بالملك الأصول والفروع والحاشية القريبة ومحل العتق في الجميع إن كان المالك رشيدا أو كان هو والرقيق مسلمين أو أحدهما لا كافرين إذ لا نتعرض لهما إلا إذا ترافعا إلينا.

تنبيه:

الأصل في عتق الولد قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَٰنُ وَلَدًا ۗ سُبْحَانَهُ ۚ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾ [الأنبياء:٢٦].

ورد على قولهم في الآية الأخرى: ﴿إِن كُلُّ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَٰنِ عَبْدًا﴾ [مريم:٩٣] فنافى بين الولدية والعبدية.

وأصل عتق الوالد قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[1]. والمالك لا يكون مملوكا واقتصر الشافعية على ذلك وقاس الحنفية جميع المحارم على ذلك وتوسط المالكية فاقتصروا على قياس الحاشية القريبة ويكثر عند المالكية التوسط في الأحكام كما في سجود السهو والقراءة خلف الإمام. قاله «حش».

• ص:

وإن بلا عوض إن علم الدافع ولو مع دين الأخذ أو قبله.

• ش:

هذا مبالغة في قوله: (وعتق بنفس الملك... إلخ) أي: وعتق بنفس الملك الأصل والفرع والحاشية القريبة وإن ملك ما ذكر بلا عوض كهبة وصدقة ووصية فيعتق ولا يباع في دين المالك وأولى يعتق عليه إذا ملكه بعوض كشراء أو هبة ثواب.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٩٢).

وقوله: (إن علم الدافع) شرط في المبالغ عليه فقط وهو الملك بلا عوض وأما ما قبل المبالغة وهو الملك بعوض فلا يشترط فيه علم الدافع بأنه يعتق على الأخذ بشراء ونحوه ولا عدم علمه كما قدمنا.

والمعنى: أن من ملك أصله أو فرعه أوحاشيته القريبة فإنه يعتق عليه من ذكر بالملك إذا ملكه بعوض بل ولو ملكه بلا عوض كهبة إن علم الدافع بلا عوض أنه يعتق على الآخذ بالملك ولو مع دين على الآخذ؛ لأن الدافع قصد بالإعطاء العتق لا الدين فلا يباع فيه بل يعتق ولو لم يقبل الموهوب أو لم يعلم الدافع بذلك وقبله الموهوب فمتى علم الدافع أنه يعتق على الأخذ وهو الموهوب عتق ولو مع دين الآخذ ولو لم يقبل ولا يباع في الدين؛ لأن الدافع لما علم بأنه يعتق عليه قصد بالإعطاء العتق لا غير وإن لم يعلم الدافع بأنه يعتق عليه فكذلك يعتق إن قبله الموهوب إلا أن يكون عليه دين فيباع فيه، فإن لم يقبله لم يعتق عليه؛ لأنه لم يدخل في ملكه.

فقوله: (أو قبله) عطف على قوله: (إن علم) فالمدار على علم الدافع قبل الموهوب أم لا أو قبول الموهوب هنا على المعتمد، بخلاف باب القراض والوكالة والصداق فيكفي العلم بالقرابة فيها كما مر وإن لم يعلم بالعتق عليه والفرق أن المعاوضة فيها مالية، بخلاف ما هنا.

وبعبارة: إذا علم الدافع بالعتق على الآخذ عتق ولو لم يقبل ولا يباع في دين عليه وإن لم يعلم الدافع فإن قبل الموهوب عتق عليه إن لم يكن عليه دين وإلا بيع في الدين وإن لم يقبل لم يعتق ولم يبع في دين عليه لعدم دخوله في ملكه وهو ظاهر إلا أن النقل أنه إذا لم يكن عليه دين عتق عليه مطلقًا قبل أو لم يقبل علم الدافع أو لم يعلم. اهـ «دك» بالمعنى

● ص:

والولاء للآخذ ولو لم يقبل.

● ش:

يعني: أن من يعتق بنفس الملك إذا عتق على قريبه ولم يبع في الدين يكون

ولاؤه للآخذ ولو لم يقبله من الدافع على المشهور وقيل: إنما يكون له الولاء إن قبل وإلا كان للدافع وهو المعطي بكسر الطاء المهملة.

• ص:

ولا يكمل في جزء لم يقبل أو قبله ولي محجور.

• ش:

يعني: أنه لا يكمل العتق في هبة جزء من القريب إذا لم يقبله الموهوب الرشيد أو قبله ولي المحجور من صغير أو سفيه بل يقتصر على عتق الجزء الموهوب ولا عبرة بقبول صغير أو سفيه أما إذا قبله الكبير الرشيد فإنه يقوم عليه باقيه ويعتق الكل.

والحاصل: أن الكبير الرشيد إذا وهب له جزء عبده يعتق عليه أو تصدق به عليه أو أوصى له به فإن قبله قوم عليه باقيه وإن لم يقبله فلا يقوم عليه باقيه ويعتق ذلك الجزء فإن وهب ذلك الجزء لصغير أو سفيه فلا يقوم عليه باقيه سواء قبله وليه أو لم يقبله والجزء الموهوب حر والولاء للموهوب.

تنبيهات:

الأول: قال «خ»: وظاهر قوله: (ولا يكمل... إلخ) أن الجزء الموهوب يعتق على كل حال وهو المعتمد وعليه قرره «تت» وهذا ظاهر إن علم المعطي بالكسر أو لم يعلم وقبله المعطي وإن لم يقبل لم يعتق ولم يبع في دينه فحكم الجزء حكم الكل في أصل العتق.

وأما التكميل في مسألة إعطاء الجزء فلابد فيه من القبول كما ذكره المؤلف. اهـ.

الثاني: لا يلزم الولي القبول لمحجوره ما لم يكن على المحجور دين فيتعين على وليه القبول للمصلحة؛ لأنه يباع في الدين كما قله الشيخ العدوي.

الثالث: إذا ملك الشخص من يعتق عليه كله أو بعضه بإرث أو شراء والحال أن عليه دينا فإنه يباع في الدين ولا يعتق ولو علم بائعه أنه يعتق على المشتري إذ لا يستقر في ملكه وهو مدين حتى يعتق عليه، فإن لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك.

وبعبارة: إذا ورث من يعتق عليه أو اشتراه وعليه دين يفترق قيمته فإنه لا يعتق عليه ويباع في الدين فلو اشتراه وهو يملك بعض ثمنه فالمشهور من المذهب وهو قول ابن القاسم أنه يباع منه ببقية ثمنه ويعتق باقيه.

وأما الهبة والصدقة والوصية فإن علم الدافع عتق وإلا بيع على ما مر ذكره الأصل وشراحه هنا وتقدم لـ«المص» ما يفيده في قوله أول المبحث: (وعتق بنفس الملك) أصل غير المدين وإنما ذكرنا ذلك هنا لما فيه من زيادة البيان.

ثم أشار للعتق بالشين وهو المثلة بقوله:

● **ص:**

وبالحكم إن مثل برقيقه أو رقيق رقيقه.

● **ش:**

قوله: (وبالحكم) عطف على قوله: (بنفس الملك) أي: وعتق الرقيق بالحكم من الحاكم (إن مثل) غير المحجور (برقيقه... إلخ) ففاعل (مثل) قوله الآتي: (غير المحجور).

يعني: أن غير المحجور إذا مثل عمدا برقيقه ولو أم ولده أو مكاتبه أو مثل برقيق رقيقه الذي ينتزع ماله فإنه يعتق عليه بالحكم على المشهور فلو لم يحصل حكم فلا يعتق وبيعه صحيح وهل يتبعه ماله إذا عتق بالمثلة أو لا؟ خلاف والراجح أنه يتبعه. وقال «خ»: لا يتبعه ماله.

وقولنا: (الذي ينتزع ماله) احترازًا من رقيق مكاتبه فإنه لا يعتق عليه ويغرم أرشه إلا أن يكون التمثيل به متلفا لمنافعه فإنه يغرم قيمته ويعتق عليه كرقيق الزوجة بل والأجنبي؛ لأنه ملك بدفع قيمته. قاله «حش».

واحترزنا بـ(العمد) عن الخطأ فإنه لا يعتق عليه به والقول للسيد في نفي العمد ما لم يعلم عداءه كما يأتي ولا يعتق عليه بالعمد على وجه الأدب أو المداوة لا المثلة كما يأتي أيضًا.

وما ذكره «المص» يدل له قول المدونة: من مثل بعبده أو بأم ولده أو بمدبره أو بعبد لعبده أو لمدبره أو لأم ولده عتقوا عليه. اهـ.

• ص:

أو محجوره ولو مكاتبا ورجع بفضل الأرش على كتابته.

• ش:

قوله: (أو محجوره) عطف على (رقيقه).

يعني: أن الأب إذا مثل برقيق محجوره من صغير أو سفيه فإنه يعتق عليه بالحكم لأجل المثلة ويغرم الأب قيمته لمحجوره والولد الكبير الرشيد كأجنبي فإذا مثل الأب برقيقه غرم له أرش الجناية ولا يعتق عليه إلا أن تبطل منافعه فإنه يعتق على الأب ويغرم لابنه الرشيد قيمته.

وقوله: (ولو مكاتبا) مبالغة في الرقيق الذي يعتق بالمثلة أي: أن من مثل برقيقه عتق عليه بالحكم ولو كان الرقيق مكاتبا ويرجع على سيده بعد عتقه بفضل أرش الجناية على كتابته إن زاد الأرش على الكتابة وإما إن زادت الكتابة على أرش الجناية فإن الزائد يسقط كما في «خ».

• ص:

أو قصد بكالخصاء زيادة.

• ش:

عطف على المبالغ عليه؛ يعني: أن غير المحجور إذا مثل برقيقه فإنه يعتق عليه ولو قصد بكالخصاء والجب زيادة في ثمنه؛ لأنها منفعة غير شرعية فلا يشترط في العتق عليه قصده التمثيل بالعبد.

ومعنى قول الأصل: إن عمد لشين أنه تعمد الفعل الذي هو شين ومثلة عادة و (قصده) احترازًا عما إذا وقع خطأ أو قصد ضربا مأذونا فيه لأدب مثلا فترامى به أو لمداواة فنشأ الشين أفاده «حش».

• ص:

غير محجور.

• ش:

(غير) فاعل (مثل) كما مر؛ يعني: أنه إذا مثل غير المحجور برقيقه أو رقيق رقيقه

أو رقيق محجوره فإنه يعتق عليه بالحكم أما المحجور عليه كالصبي والمجنون والسفيه والعبد إذا مثل برقيقه لم يعتق عليه ومن غير المحجور الزوجة أو المريض برقيقهما في محمل الثلث عتق عليهما و إذا مثلا فيما زاد على الثلث فلا يعتق إلا أن يجيزه الزوج أو الوارث وليس للزوج إلا رد ما زاد لا الجميع لتشوف الشارع للحرية وليس كابتداء عتقها له رد الجميع. أفاده «خ».

ومن المحجور المدين فإذا مثل بعبده لم يعتق عليه وهو قول ابن القاسم المرجوع إليه وظاهره: ولو طرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم بالعتق ويدل عليه قول أبي الحسن: إنه قبل الحكم يورث بالرق ويرده الدين. قاله «خ».

• ص:

وذمي بمثله.

• ش:

عطف على (محجور) أي: غير محجور وغير ذمي مثل بـ(مثله) بكسر الميم واللام آخرها الضمير راجع للذمي أي: غير ذمي بذمي مثله.

يعني: أنه إذا مثل غير ذمي بمثله بأن مثل مسلم بعبده الذمي أو المسلم أو مثل ذمي بعبده المسلم فإنه يعتق عليه أما إذا مثل ذمي بذمي مثله لم يعتق عليه ما لم يترافعوا إلينا. فمنطوقه ثلاث صور وهي: تمثيل المسلم بذمي أو مسلم وتمثيل الذمي بالمسلم ومفهومه صورة واحدة وهي: تمثيل الذمي بعبده بعبده الذمي.

ثم شرع في أمثلة المثلة التي توجب الحكم بالعتق فقال:

• ص:

كقلع ظفر وقطع بعض أذن أو جسد أو برد سن أو خرم أنف أو وسم بنار كبغيرها بوجه لا لجمال.

• ش:

يعني: أن المثلة التي توجب الحكم بالعتق كقلع الظفر؛ لأنه لا يخلفه غالبا إلا بعضه وهو شين وظاهره أن قلع بعضه لا يوجب عتقا.

وكقطع بعض الأذن أو شرطها كما في ابن عرفة.

وكقطع بعض الجسد من أي: موضع كـان فيشمل الخصاء والجب ولو قصد بهما زيادة الثمن كما مر فيعتق عليه بالحكم فلو لم يحصل حكم كما هو شأن زماننا فهو على رقه وبيعه صحيح. كما قال «دك».

وكبرد سن الرقيق حتى أذهب منفعتها وأولى إذا قلعها من أصلها أو برد أو قلع سنتين فأكثر من أسنانه.

وكخرم أنف الرقيق ولو أنثى إلا لجمال كجعل خزام فيه.

وكوسم بنار في أي: عضو من الجسد ولو غير الوجه على مذهب المدونة كوسم بغير النار كأبرة ومداد في الوجه إلا إذا فعله لجمال فليس مثله. هذا ما رجحه «عب» وإن توقف فيه «بن» وقال: الوسم بالنار في غير الوجه ليس مثلة، فانظره، وأما الوسم بغير النار في غير الوجه فليس بمثلة.

والحاصل: أن الوسم بالنار مثلة في الوجه وغيره على الراجح خلافًا لما في الأصل الذي قال به البناني، وأما الوسم بغير النار فمثلة في الوجه على الراجح أيضًا إلا لجمال لا في غيره فليس بمثلة.

● ص:

كحلق رأس رقيقه ولحية نبيل.

● ش:

اعلم أنه ذكر الأصل رأس الأمة الرقيق وحلق لحية العبد النبيل شين كالأمثلة السابقة فخالفه «عب» ورجح أنهما ليسا من الشين فلا يعتقان بذلك.

وكلام «بن» يقتضي ترجيح ما في الأصل من أن ذلك شين فعلى مقتضى ترجيح «عب» يكون قول «المص»: (كحلق رأس... إلخ) تشبيها في النفي وهو قوله: (لا لجمال) وعلى مقتضى كلام «بن» من ترجيح ما في الأصل من أنه شين يكون كلام «المص» تشبيها فيما قبل لا هذا معنى كلام «الش» ونصه: مقتضى ترجيح «عب» أنه تشبيه في النفي ومقتضي «بن» ترجيح ما في الأصل من أنه شين فهو تشبيه فيما قبل لا. اهـ.

وبعبارة: من المثلة التي توجب العتق بالحكم حلق شعر رأس الأمة الرقيقة

العلية وحلق حلية العبد النبيل كالتاجر أما غير الرقيقة وغير النبيل فقال مالك: لا يعتقان بذلك لسرعة عود ذلك. واعتمد بعضهم أن ذلك ليس مثلة ولو في الرقيقة والنبيل لعودهما لأصلهما في زمن قليل.

● **ص:**

والقول للسيد والزوج في نفي العمد إلا أن يعلم عداءهما.

● **ش:**

يعني: أن السيد إذا مثل بعبده أو مثل الزوج بزوجته فادعى الرقيق أو الزوجة أنه مثل عمدا وادعى السيد أو الزوج أنه فعل ذلك خطأ أو أدبا أو لتداو أو لم يفعل ذلك عمدا فإن القول للسيد والزوج في نفي العمد بيمينه؛ لأن الشأن أن الناس لا يمثلون بعبيدهم، ولأن الزوج مأذون في التأديب إلا أن يكون السيد والزوج معروفين بالعداء والجرأة فلا يقبل قولهما وقد سبق أن للزوجة التطليق على الزوج بالضرر ولو لم يتكرر.

● **ص:**

لا في أن العتق بمال.

● **ش:**

عطف على قوله: (في نفي العمد) أي: أن القول للسيد في نفي العمد لا في أن العتق بمال؛ لأن الأصل عدم المال في العتق.

يعني: أن السيد إذا أعتق عبده وادعى أنه أعتقه على مال وادعى العبد أنه أعتقه مجانًا ولا بينة لأحدهما فإن القول في ذلك للعبد بيمينه لا للسيد؛ لأن الأصل عدم المال.

«الش»: في «خ» عن المسائل الملقوطة ما نصه: ولا يجوز بيع الخصي والمجبوب؛ لأنه بمجرد الفعل عتق على مالكه. وقيل: يجوز بيعه إذا كان سيده كافرا. اهـ.

وقوله: (لأنه بمجرد الفعل عتق) قال «حش»: أما إنه مشهور مبني على ضعيف من عدم احتياجه لحكم أو أن المراد وعتق بالفعل أي: تهيأ للعتق وذلك كاف في

منع البيع كيمين الحنث. اهـ.

ثم شرع في الكلام على العتق بالسراية فقال:

● ص:

وكمل بالحكم إن أعتق جزأ والباقي له.

● ش:

يعني: أن الحر المكلف الرشيد إذا أعتق جزأ من رقيقه القن أو المدبر أو المعتق لأجل أو أم الولد أو المكاتب والباقي من الرقيق له فإنه يكمل عليه عتقه بالحكم سواء كان معسرا أو موسرا فيعتبر في من يعتق عليه بالسراية ما يعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة فلا بد أن يكون المعتق للجزء غير محجور وغير ذمي أعتق مثله فإذا أعتق الذمي بعض عبده الذمي لم يكمل عليه، وكذا المدين والزوجة والمريض في زائد الثلث.

وقوله: (وكمل بالحكم) هو المشهور وقيل: يكمل بنفس العتق.

وقوله: (جزأ) أي: شائعا أو معينا كيد أو رجل فإن كان لا يملك من الرقيق إلا حصة منه كنصفه وأعتق بعض حصته فإنه يكمل عليه الباقي منها.

وقوله: (والباقي له) أي: للسيد المعتق للجزء فإن كان الباقي لغيره فأشار له بقوله:

● ص:

كأن بقي لغيره بالقيمة يوم الحكم إن فضلت عن متروك المفلس وبعضها فمقابله والمعتق أو العبد مسلم وعتق باختياره لا وارث من يعتق عليه وابتدأه لا إن كان حر البعض.

● ش:

قوله: (كأن بقي لغيره) تشبيه في تكميل العتق بالحكم وضمير (غيره) للسيد المعتق للجزء أي: كأن بقي منه شيء لغير سيده المعتق لجزئه بأن كان مشتركا بين اثنين فأكثر فأعتق أحد الشريكين أو الشركاء نصيبه فإنه يقوم عليه باقيه.

والمعنى: أن من أعتق جزء من رقيق ذكرا أو أنثى والجزء الباقي لغيره فإنه يكمل

عليه الباقي بالقيمة وتعتبر يوم الحكم بدفعها لشريكه لا يوم العتق ولا يشترط دفعها يوم الحكم بل يكمل عليه ولو لم يدفعها إلا بعد يوم الحكم، كما قال ابن مرزوق خلافًا لظاهر الأصل وابن الحاجب من اشتراط الدفع بالفعل يوم الحكم وعليه فلو بالتقويم ولم يدفع الثمن ثم مات فإنه يكون مبعضا ولا يلزم الشريك بدفع ما قوم به؛ لأنه لم يعتق عليه. انظر «خ».

ثم إن تكميل العتق على من أعتق الجزء بشروط:

الأول: أن تفضل القيمة عنده عن متروك المفلس وهو معنى اليسار بها في كلام الأصل وتقدم أن المفلس يترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسره وتباع عليه الكسوة ذات المال.

قال فيها: تباع عليه الكسوة ذات المال ولا يترك له إلا كسوته التي لابد له منها وعيشه الأيام وإلى هذا الشرط أشار بقوله: (إن فضلت عن متروك المفلس بعضها) فإنه يعتق من حصة الشريك مقابل ما فضل ولا يقوم عليه ما أعسر به ولو رضي الشريك باتباع ذمته وإلى هذا أشار بقوله: (وبعضها فمقابله) أي: وإن فضل عن متروك المفلس بعض القيمة فيعتق عليه مقابله، فإن لم يفضل عن متروك المفلس شيء لا كلها ولا بعضها لم تعتق عليه حصة الشريك وصار العبد مبعضا إن لم يرضى شريكه بعتق حصته.

الشرط الثاني: أن يكون المعتق أو العبد مسلما فلو كانا معًا كافرين فلا يقوم.

وبعبارة: يشترط أن يكون المعتق مسلما ولو كان العبد كافرا أو يكون العبد مسلما ولو كان المعتق له كافرا فلو كان الشريكان كافرين والعبد كافر فلا تقويم.

وكذا إن كان أحد الشريكين مسلما والآخر ذميا والعبد ذمي وأعتق الذمي حصته من هذا العبد على المشهور وإلى هذا أشار بقوله: (والمعتق أو العبد مسلم) أي: والحال إن أحدها مسلما وأولى لو كانا مسلمين.

الثالث: أن يعتق الجزء باختياره فإذا حصل العتق جبرا عليه كما إذا ورث جزء من يعتق عليه كأبيه وابنه فلا يكمل عليه جزأ الشريك ولو كان مليئا وإلي هذا أشار بقوله: (وعتق باختياره لا ورث من يعتق عليه).

الرابع: أن يكون المعتق هو الذي ابتداء العتق؛ لأنه أفسد الرقبة بإحداث العتق فيها فإن كان العبد حرا لبعض قبل عتق الجزء فلا يكمل على من أعتقه؛ لأنه لم يبتدئ العتق كما لو كان العبد مشتركا بين ثلاثة فأعتق أحد الشركاء حصته منه وهو معسر فلم يقوم عليه ثم أعتق الثاني حصته فلا تقوم عليه حصة الثالث ولو كان الثاني مليئا وإلى هذا أشار بقوله: (وابتدأه) أي: العتق لا إن كان حر البعض.

● ص:

وقوم على الأول وإلا فعلى حصصهما إن أيسرا وإلا فعلى الموسر.

● ش:

هذا مرتب على الشرط الذي قبله. والمعنى: أن العبد إذا كان مشتركا بين ثلاثة فأعتق أحدهم حصته ثم أعتق الثاني نصيبه فإن نصيب الثالث يقوم على الأول إن علم؛ لأنه هو الذي ابتدأ العتق إلا أن يرضى الثاني بالتقويم عليه فيقوم عليه ولو طلب الأول التقويم على نفسه لم يجب لذلك؛ لأن الاستكمال حق للعبد فلو كان الأول معسرا فلا يقوم على الثاني جبرا عليه ولو كان موسرا هذا كله إذا علم الأول وأعتقاه مرتبا، فإن لم يعلم الأول وأعتقاه معا فإن نصيب الثالث يقوم عليهما معًا على قدر حصصهما إن أيسرا معًا فإن أيسر أحدهما وأعسر الآخر فإن نصيب الثالث يقوم على الموسر منهما.

فقوله: (وقوم على الأول) معناه أنه يقوم نصيب الثالث على المعتق الأول إن علم.

وقوله: (وإلا فعلى حصصهما) مفهوم الأول الذي علمت أوليته أي: وإلا يعلم الأول أو أعتقاه معًا فيقوم نصيب الثالث على قدر حصصهما إن أيسرا معًا وإلا يكونا معًا موسرين بأن أيسر أحدهما دون الآخر فعلى الموسر منهما يقوم الجميع.

● ص:

وعجل في ثلث مريض أمن.

● ش:

يعني: أن المريض إذا عتق في مرضه شقصا له في عبد أو أعتق بعض عبد بملك

جميعه فإنه يعجل التقويم في ثلث المريض إن أمن ذلك الثلث كالعقار فيقوم عليه نصيب الشريك في الصورة الأولى ويعتق العبد عليه في الثانية ويلزم من أمن الثلث أمن جميع المال أي: أن شرط تعجيل العتق قبل موته أن يكون ماله مأمونا كالعقار فإن كان غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذي أعتقه بل يؤخر مع التقويم لموته فإن حمله الثلث عتق جميعه وإلا عتق منه محمله ورق باقيه.

فلو كان مأمونا ولم يحمل إلا بعضه عجل عتق ذلك البعض ويوقف الباقي فإن صح المريض أو مات وظهر له بعد ذلك مال يحمله لزم عتق الباقي كما في «دك».

وأما لو كان العتق في صحته واطلع عليه في مرضه فإنه يقوم عليه الآن من رأس المال كان مأمونا أو لا. كما في «خ».

● **ص:**

ولم يقوم على ميت لم يوص.

● **ش:**

يعني: أن من أعتق في صحته أو مرضه شقصا له من عبد وباقيه لغيره ولم يطلع عليه فيهما إلا بعد موته ولم يوص بالتقويم في ذلك العبد لا يقوم عليه؛ لأنه بمجرد موته انتقلت التركة للورثة فصار كمن أعتق وهو معسر والمعسر لا يقوم عليه فلو أوصى بالتقويم كمل عليه بالتقويم في الثلث فقط وأما لو اطلع عليه قبل الموت فهو ما فعله.

● **ص:**

وقوم كاملا إن اشترياه معًا ولم يبعض الثاني حصته ولم يأذن بماله وولده من أمته بعد امتناع شريكه من العتق.

● **ش:**

(بعد) ظرف لـ(قوم) أي: يقوم على معتق الجزء بعد امتناع شريكه من العتق فيؤمر به الشريك أولًا من غير جبر فإن أعتق نصيبه فلا تقويم وإن امتنع من العتق قوم على العتق كاملا على أنه رقيق لا عتق فيه.

وقوله: (بماله) متعلق بـ(قوم) أي: يقوم الرقيق بماله وولده من أمته.

والمعنى: أن المعتق بعضه في صحة أو مرض يقوم على الشريك المعتق في جميع مسائل التقويم كاملا مع ماله وولده الذي حدث له بعد العتق من أمته؛ لأن في تقويم البعض ضررا على الشريك الذي لم يعتق. وإنما يقوم بعد امتناع شريكه من العتق فإن أعتق حصته فلا تقويم كما مر.

واحترز بـ(ولده من أمته) عن ولده من زوجته فإنه لا يقوم معه؛ لأنه ملك لسيدها ثم إنه لا يقوم كاملا إلا بشروط ثلاثة:

الأول: أن يشترياه معًا أما لو اشترى كل حصته في صفقة على حدته فلا يقوم كاملا بل تقوم حصة الشريك فقط إذ لا ضرر عليه في ذلك لأنه باع حصته كما اشترى.

الثاني: أن لا يبعض الثاني حصته بالعتق أما إن بعضها بأن أعتق بعض حصته بعد أن أعتق الأول جميع حصته فإنه لا يقوم كاملا بل يقوم على الأول البعض الباقي من حصته الثاني فقط؛ لأن من حجته أن يقول: إنما يقوم على كاملا إذا كان الولاء كله لي وأما حيث صار لشريكي بعض الولاء فلا يقوم عليَّ كاملا.

وبعبارة: إنما يقوم كاملا إذا لم يبعض الثاني حصته بالعتق أما إذا بعض الثاني حصته فالباقي يقوم على الأول قنا وهذا إذا منع مانع من تكميل الحصة على الثاني كفلس طرأ وإلا كملت الحصة على الثاني بالسراية. قاله «حش».

الثالث: أن لا يأذن الشريك لشريكه في العتق فإن أذن له في العتق قومت حصته فقط على أن البعض حر. كما في «خ»؛ لأن إذنه أسقط حقه في نقص التبعيض.

وبعبارة: قوله: (ولم يأذن) هكذا في عب؛ لأن إذنه أسقط حقه في نقص التبعيض. وفي «بن» أن التقييد بعدم الإذن أحد طريقتين والثانية ولو أذن وعليها مر الأصل، وهي المشهورة. أفاده «حش».

وإلى هذه الشروط أشار بقوله: (إن اشترياه معًا ولم يبعض الثاني حصته ولم يأذن) والأمة كالعبد فتقوم بمالها وولدها وبعتق بعض الرقيق يمنع انتزاع ماله؛ لأنه تبع له إلا أن يستثنيه السيد. أفاده «خ».

● ص:

ونقض بيع الثاني وكتدبيره لا هبته فالقيمة للموهوب إلا أن يحلف ما وهب لذلك.

● ش:

قوله: (وكتدبيره) الواو فيه عاطفة على بيع والكاف فيه بمعنى مثل أدخل بها كتابة الثاني وعتقه لأجل وضمير (تدبيره وهبته للثاني) كضمير (يحلف).

يعني: أن الشريك الثاني وهو من لم يعتق حصته إذا باع نصيبه فإنه ينقض بيعه لأجل العتق.

وكذا ينقض بيع من بعده إذا تعددت البيعات وسواء علم الثاني بالعتق أو لا إلا أن يعتقه المشتري فلا ينقض كما يفيده «دك» رحمه الله.

وكذا ينقض تدبير الشريك الثاني إذا دبر حصته ويقوم قنا، وكذا نقض كتابة الثاني وعتقه لأجل ويقوم قنا.

والحاصل: أن الشريك الثاني إذا دبر نصيبه بعد عتق الشريك أو كتابته أو أعتقه لأجل فإنه ينقض تدبيره وكتابته وتأجيله لأجل العتق ويقوم قنا في الثلاثة على المعتق الموسر بتلا.

ولو دبر أحد الشريكين أو لا ثم أعتق الثاني بتلا قوم نصيب المدبر على من أعتق بتلا.

وأما إذا وهب الثاني حصته لرجل أو تصدق بها عليه بعد عتق الأول فإنه يجوز ذلك ولا تنقض الهبة ولا الصدقة ويقوم العبد وتدفع القيمة للموهوب له أو المتصدق عليه إلا أن يحلف الواهب أو المتصدق أنه ما وهب أو تصدق لذلك أي: لتكون القيمة للموهوب أو المتصدق عليه فإذا حلف كان أحق بها من الموهوب أو المتصدق عليه.

وإلى هذا أشار بقوله: (لا هبته) فالقيمة للموهوب إلا أن يحلف ما وهب لذلك.

وقوله: (لا هبته) عطف على (بيع) مخرج من حكمه أي: لا تنقض هبة الثاني وحينئذ فالقيمة للموهوب إلا أن يحلف الواهب أنه ما وهب لتكون القيمة للموهوب

فإذا حلف الواهب أخذها.

● ص:

ولا ينتقل بعد اختياره عتقا أو تقويما.

● ش:

يعني: الشريك الذي لم يعتق حصته إذا اختار عتق نصيبه أو تقويمه على شريكه المعتق فليس له أن ينتقل بعد اختياره أحدهما بعينه لغير ما اختاره منهما إلا أن يتراضيا على ذلك وسواء كان الذي خيره شريكه أو الحاكم أو اختار أحدهما من قبل نفسه؛ لأنه إذا اختار التقويم فقد ترك حقه من العتق فليس له رجوع إليه إلا يرضى صاحبه على المشهور وإن اختار العتق ابتداء لم يكن له اختيار التقويم ثانيا بلا خلاف.

● ص:

ومضى الحكم بعدمه لعسر فإن طرأ يسر فلغو.

● ش:

ضمير (عدمه) للتقويم؛ يعني: أنه إذا حكم الحاكم بعد التقويم على المعتق لعسره مضى حكمه فإن طرأ له بعد ذلك يسر فلغو لا يوجب تقويما.

تنبيه:

في التوضيح: إذا سقط التقويم للعسر فإن الشريك يتبعه بالنقص الحاصل بتبعيض الصفقة فإن قيمة النصف أقل من نصف القيمة. قاله «حش».

● ص:

كأن ظهر عسر عند عتق الحاضر ثم رفع موسرا.

● ش:

تشبيه بما قبله في عدم التقويم؛ يعني: أنه إذا ظهر عسر المعتق لحصته عند عتق العبد الحاضر حين العتق ثم رفع للحاكم موسرا فإنه لا يقوم عليه؛ لأن العبرة بيوم العتق فإذا لم يكن ظاهر العسر عند العتق قوم عليه لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذي ظهر هو الذي كان حين العتق إذ الغرض إن ظهر له يسر وإنما اشترط حضور

العبد؛ لأن حضوره يدل على أن عدم التقويم لأجل العسر الذي ظهر للناس وأن هذا اليسر وقت للترافع طارئ، بخلاف من إذا غاب العبد فيمكن إن عدم التقويم لغيبته و إن هذا اليسر كان موجودا. قاله «حش».

وقال «دك»: وإنما اشترط حضور العبد؛ لأن بحضوره يعلم أن عدم التقويم إنما هو للعسر لا لتعذر التقويم إذ الحاضر لا يتعذر تقويمه، بخلاف الغائب فإذا قدم والمعتق موسر قوم عليه وكأنه أعتقه الآن في حال يسره ومثل حضوره ما إذا كان غائبا غيبة قريبة يجوز النقد فيها بشرط.

قال ابن القاسم: وإن كان العبد قريب الغيبة مما يجوز في مثله اشتراط النقد في بيعه لزم تقويمه إذا عرف موضعه وصفته وينقد القيمة لجواز بيعه. اهـ.

وحاصل المسألة أن عدم التقويم بشرطين:

أن يظهر عسره عند الناس وعند الشريك وقت عتق العبد وأن يكون العبد حاضرا أو قريب الغيبة على ما مر أما إن لم يظهر عسره وقت العتق أو كان العبد غائبا غيبة بعيدة فإنه يقوم عليه.

تنبيه:

حكم المعتق بعضه قبل تمام عتقه كحكم القن الذي لا عتق فيه أصلًا في شهادته وجناياته وحدوده ومنع إرثه وغير ذلك ما عدا وطء الأنثى فلا يجوز؛ لأنها مبعضة فإذا مات فماله لمالك بعضه ذكره الأصل وشراحه، والله أعلم.

● **ص:**

ولا يلزم سعي العبد إن أعسر المعتق ولا قبول مال الغير ولا تخليدها في الذمة ولو رضي الآخر.

● **ش:**

يعني: أن من أعتق حصته من العبد ولم تقوم عليه حصته الشريك لعسره بها وأبى شريكه من عتق نصيبه فإنه لا يلزم العبد أن يسعى في تحصيل قيمة بقيته ليدفعها لسيده المتمسك بالباقي ليخرج جميعه حرا إن طلب سيده منه ذلك.

وبعبارة: إذا أعسر المعتق لبعض الرقيق المشترك فإنه لا يلزم سعي العبد في بقية

قيمته ليخلص نفسه من الرق.

وكذا لا يلزم من أعتق نصيبه قبول مال الغير ليدفعه في قيمة حصة شريكه، وكذا لا يلزم شريكه ولا العبد ذلك.

وبعبارة: لا يلزم العبد أن يقبل مال الغير ليعتق به نفسه.

وكذا لا يلزم أحد الشريكين أن يقبل مال الغير ليعتق. قاله «خ».

وكذا لا يلزم تخليد القيمة في ذمة المعتق المعسر ولو رضي الآخر منهما فلا يجبر أحدهما صاحبه على ذلك فإن رضيا معًا جاز.

فقوله: (ولا تخليدها) أي: القيمة أي: لا يلزم تخليد القيمة في ذمته إلى أجل معلوم؛ لأن شرط وجوب التقويم أن يكون المعتق موسرا وأما إلى يسره فظاهره أنه لا يجوز للجهل بأجل الثمن. كما قال «دك»، ونحوه في «خ».

● **ص:**

ومن أعتق حصته لأجل قوم عليه الآن ليعتق الكل عند الأجل.

● **ش:**

يعني: أن من أعتق حصته لأجل قريب أو بعيد فإنه يقوم عليه نصيب شريكه الآن ليعتق جميع العبد عند الأجل؛ لأن القصد تساوي الحصتين فإن بت الثاني عتق نصيبه أو أعتقه لأجل الأول أو دونه بقي نصيب الشريك الأول على حاله رقا إلى الأجل فيعتق عنده فإن أعتقه الثاني لأجل أبعد من الأول بطل أجل الثاني عند أجل الأول وقوم على الأول عنده إلا أن يبت الثاني. كما قاله «دك».

وأفهم قوله: (حصته) أنه مشترك بينه وبين غيره أما لو كان يملك جميعه وأعتق بعضه لأجل أو دبر بعضه لسرى العتق للأجل والتدبير في باقيه. كما يفيده كلام «خ» و«دك».

وقولنا: (لأجل قريب أو بعيد) هو ظاهر «المص» وبه صرح الخَرَشي وقيل: إذا بعد الأجل يؤخر التقويم له ولا يقوم الآن أفاده «حش».

وقوله: (قوم عليه الآن) أي: لأجل أن يدفع قيمة حصته شريكه الآن فلا تؤخر للعتق عند الأجل.

● ص:

وإن دبر حصته قوم إن أيسر ولم يستأذن.

● ش:

يعني: أن أحد الشريكين إذا دبر حصته من العبد فإنه يقوم إن أيسر بالقيمة ولم يستأذن شريكه في التدبير، ومفهوم الشرطين لا تقويم فيه. كما قال «حش»، وسيأتي له تتمة.

وإذا قوم بالشرطين فهل يقوم مطلقًا ولو من غير مقاواة واقتصر الرماصي عليه في السنة للمدونة أو مع المقاواة ونسبه «بن» لها أيضًا وقول «المص»: (قوم) صادق بما نسبه لها الرماصي وبما نسبه لها «بن».

فقول «الش»: (صادق) جواب هل في عبارته ونصها وهل ولو من غير مقاواة واقتصر عليه في النسبة للمدونة أو معها ونسبة «بن» لها أيضًا صادق. اهـ.

ومعنى (صادق) محتمل وهو جواب الاستفهام كما قلنا. أي أن قول «المص»: (قوم صادق) أي: محتمل لما نقله الرماصي عن المدونة ولما نقله عنها البناني.

وضمير (معها) للمقاواة وضمير (لها) للمدونة وحاصله أنه إذا دبر حصته بلا إذن شريكه وهو موسر فإنه يقوم المدبر وهل يقوم ولو من غير مقاواة كما نسبه الرماصي للمدونة واقتصر عليه في النسبة لها أو مع المقاواة كما نسبه لها «بن» أيضًا؟ يحتمل ويحتمل وكلام «المص» صادق بالاحتمالين هذا إيضاح عبارة «الش» رحمه الله.

وبعبارة: إذا دبر الموسر خصته دون الآخر تقاوياه ليرق كله أو يدبر كله ولا يقوم على المدبر هذا ما في الأصل وهو ضعيف. كما قال «دك».

قال: والراجح أن المدبر الموسر يقوم عليه نصيب شريكه ليكون كله مدبرا كالتنجيز سواء. اهـ.

فعلم من ذلك أن التقويم بلا مقاواة معناه أن يقوم العبد على المدبر خاصته كالعتق ناجزا ليدبر كله ومعنى المقاواة أن يتزايدا فيه حتى يقف على واحد منهما فإن وقف على المدبر فمدبر وإن وقف على غيره فقن.

قال مطرف: معنى المقاواة أن يقوم قيمة عدل ثم يقال لمن لم يدبر: أتسلمه لمن

دبره بهذه القيمة أو تزيد؟ فإن زاد قيل: لمن دبر: أتسلمه لصاحبك بهذه القيمة أم تزيد؟ وهكذا حتى يقف على حد فإن أخذه المدبر بقي كله مدبرا و إن أخذه غير المدبر بقي كله رقا.

قال اللخمي: وفيه جنوح إلى من أجاز بيع المدبر.

قال «خ»: فإن كان الذي دبره معسرا ففيه أربعة أقوال والمناسب قول ابن الماجشون وسحنون وهو الذي صدر به «الش» وهو إن شاء الشريك أمضى وإن شاء رد تدبيره وإن دبره بإذن شريكه جاز ذلك إن أمضى ذلك ولا تقويم ولا مقاواة. اهـ.

● ص:

وإن ادعى عيبه بدأ الآخر بيمين.

● ش:

يعني: أن المعتق لحصته إذا ادعى عيبا خفيا في العبد كالسرقة والإباق لنقل قيمته ولا بينة له على ذلك وادعى أن الشريك الآخر عالم بذلك العيب ولم يصدقه فإنه يبدأ الشريك الآخر بيمين على نفي العيب المذكور فإن حلف قوم سليما وإن نكل حلف المدعي أن فيه ذلك العيب ويقوم معيبا.

● ص:

وإن أذن السيد أو أجاز عتق عبده جزاء قوم في مال السيد ولو المعتق.

● ش:

يعني: أن السيد إذا إذن ابتدأ لعبده في عتق نصيبه من عبد مشترك بين العبد وبين غيره أو أجاز السيد عتق عبده جزاء له في عبد مشترك بين العبد وغيره فإنه في الصورتين يقوم نصيب الشريك في مال السيد الأعلى؛ لأنه المعتق حقيقة حيث أذن أو أجاز والولاء له فيقوم في ماله ولو العبد المعتق بالكسر؛ لأنه عبده من جملة ماله يتصرف فيه كيف يشاء فله بيعه ليوفي منه قيمة نصيب شريكه وبه يلغز فيقال: سيد بيع في عتق عبده وربما اشتراه نفس عتيقه.

قال «تت» في ذلك:

يحق لجفن العين إرسال دمعه ... على سيد قد بيع في عتق عبده

وما ذنبه حتى يباع ويشترى ... وقد بلغ المملوك غاية قصده
ويملكه بالبيع إن شاء فاعلمن ... كذا حكموا والعقل قاض برده
فهذا دليل أنه ليس مدركا ... لحسن ولا قبيح فقف عند حده

وأشار بذلك للرد على المعتزلة في تحكيم العقل في تحسينه وتقبيحه ولم يرد بالدليل البرهان القطعي فقد لا تقول المعتزلة بهذا الفرع والضمير في (حده) للشرع أفاده «حش».

وقول «المص»: (قوم في مال السيد) أي: لا في مال العبد المعتق. قال «عب»: قال السيد: قوموه في مال العبد لإيجاب. قال بعضهم: هذا إن أراد قصر التقويم على مال العبد وإلا أجيب لذلك؛ لأن العبد وما ملكت يداه لسيده؛ ولذا كان للسيد الأعلى بيع العبد في عتق رقيقه ولو لم يحتج لبيعه بأن كان عنده مال يوفي بالقيمة.

● ص:

وإن أعتق أول ولد فنزل ميتا لم يعتق الثاني وعتقا إن شك أيهما الأول.

● ش:

قوله: (فنزل ميتا) نص على المتوهم فأولى لو نزل حيا.

يعني: أن السيد إذا أعتق أول ولد تلده أمته بأن قال لها: أول ولد تلدينه فهو حر. فولدت ولدين نزل أولهما ميتا لم يعتق الثاني وأولى لا يعتق الثاني إذا نزل الأول حيا ويعتق هو فقط وإن نزلا حيين وشك أيهما الأول عتقا معًا دفعا للتحكم والترجيح بلا مرجح وأولى يعتقان جميعًا لو نزلا معًا من بطنها.

قال «دك»: فإن خرجا معًا من بطنها عتقا معًا كما إذا لم يعلم الأول منهما دفعا للترجيح بلا مرجح.

● ص:

وإن أعتق جنينا أو دبره فما لم يزد على أكثر الحمل ولو خفي.

● ش:

يعني: أن السيد إذا أعتق جنينا في بطن أمته التي ليست بفراشه أو دبره في بطنها فإنه يكون حرا في الأول ومدبرا في الثاني بمجرد الولادة إذا لم يزد على أكثر أمد

الحمل من يوم انقطاع استرسال الزوج عليها بأن أتت به لأكثر أمد الحمل فأقل فالمنتهى أكثر أمد الحمل والمبدأ انقطاع الاسترسال أي: استرسال الزوج عليها.

ولهذا أشار «الش» بقوله: والمبدأ انقطاع الاسترسال ولا فرق بين أن تكون ظاهرة الحمل وقت العتق أو التدبير أو لا، كما أشار لذلك بقوله: (ولو خفي) أي: أنه إذا عتق جنينا أو دبره فإنه يكون حرا أو مدبرا ما لم يزد في بطنها على أمد الحمل من يوم انقطاع الاسترسال ولو خفي الجنين بأن كانت غير ظاهرة الحمل وقت العتق أو التدبير.

أما ما زاد على أكثر أمد الحمل فهو طارئ بعد العتق والتدبير فلا يكون حرا ولا مدبرا.

وقوله: (وإن أعتق جنينا... إلخ) أفهم به أن الأمة حامل بمن أعتقه أو دبره وهو كذلك كما قررنا وعبر بـ(ما) في قوله: (فما لم يزد) دون من؛ لأن (من) للعاقل والجنين غير عاقل فلا يناسبه إلا التعبير بـ(ما) التي لغير العاقل.

والحاصل: أنه إذا أعتق جنينا في بطن أمته أو دبره فإنه يكون حرا في الأول ومدبرا في الثاني إن أتت به لأكثر أمد الحمل كانت ظاهرة الحمل أو لا.

أما إذا زاد على أكثر أمد الحمل فلا يكون حرا ولا مدبرا؛ لأنه طارئ بعد العتق أو التدبير كما أشار لذلك «الش» بقوله: (والزائد طارئ) أي: أن الزائد على أكثر أمد الحمل طارئ بعد العتق والتدبير فلا يكون حرا ولا مدبرا وتقدم أن أكثر أمد الحمل فيه خلاف فقيل: أربع. وقيل: خمس.

● **ص:**

وإن استرسل زوجها فالظاهر أو الناقص عن أقل الحمل.

● **ش:**

يعني: أن الأمة التي أعتق جنينها الظاهر وقت العتق والتدبير أو الناقص عن أقل الحمل وهو الذي أتت به لأقل أمد الحمل من يوم العتق والتدبير أما غير الظاهر والناقص عن أقل الحمل فلا يعتق ولا يكون مدبرا لاحتمال طروئه في بطنها بعد العتق والتدبير أي: لاحتمال طروء غير الظاهر والناقص عن أقل الحمل.

ولهذا أشار «الش» بقوله: (لاحتمال طروء غيره) أي: غير الظاهر والناقص عن

أقل الحمل أي: يعتق أو يدبر الظاهر أو الناقص فقط لا غير الظاهر والناقص لاحتمال طروئه.

وأقل أمد الحمل ستة أشهر والناقص عن أقل الحمل من وضعته لأقل أقل الحمل وهو ستة أشهر إلا ستة أيام بأن وضعته في شهر أو شهرين أو ستة أشهر إلا ستة أيام فإن وضعته في ستة إلا خمسة أيام فأكثر فلا يكون حرا ولا مدبرا لاحتمال أنه طرأ وتكون في بطنها بعد العتق والتدبير ولا يتحقق وجوده حال العتق والتدبير إلا إذا أتت به لأقل من الستة وما في حكمها بأن أتت به لأقل من ستة أشهر بستة أيام فدون أو كانت ظاهرة الحمل كما تقدم.

والزوج المسترسل عليها هو الحاضر المتمكن منها والمعتق أو المدبر لجنينها هو سيدها كما مر ومثل الزوج السيد كما في «الش».

قال «خ»: ولا مفهوم لزوج؛ أي: أو سيد مرسل عليها كما لو أعتق السيد ما في بطن أمة عبده والسيد الذي هو العبد مرسل عليها. اهـ.

● ص:

وبيعت للدين مطلقًا كحملها إن قاموا قبل الوضع كبعده إن سبق الدين على عتقه.

● ش:

يعني: أن الأمة التي أعتق السيد جنينها من غيره في صحته تباع في دينه المحيط مطلقًا قام عليه الغرماء قبل وضعها أو بعده سبق الدين على عتقه أو لا إذ لم يتعلق بها عتق ولا هي أم ولد فتباع للدين على كل حل.

وكذا يباع معها حملها المعتوق أو المدبر إن قام عليه الغرماء قبل وضعه؛ لأنه كجزء منها سواء كان الدين سابقا على العتق أو متأخرا.

وكذا يباع معها إذا قاموا عليه بعد وضعه إن سبق الدين على عتقه ولم يوف ثمنها بالدين فإن وفى لم يبع وكان حرا فإن كان العتق هو السابق على الدين بيعت وحدها والولد حر من رأس المال ولو ولدته بعد موته ولكن لا يفارقها.

والحاصل: أن الأم تباع في الدين مطلقًا قام الغرماء قبل الوضع أو بعده كان

الدين سابقا على العتق أو لا خفاء. وأما الولد ففيه تفصيل فإن قام الغرماء قبل الوضع بيع مطلقًا سبق الدين على العتق أو تأخر عنه وإن قاموا بعد الوضع بيع إن سبق الدين على العتق لا إن تأخر عنه.

● **ص:**

ولا يستثنى الجنين ببيع ولا عتق، بخلاف التبرع.

● **ش:**

يعني: أنه لا يجوز استثناء الجنين في بيع أمه ولا في عتقه فلا يصح بيع أمة حامل واستثناء جنينها.

وكذا لا يصح أن يعتق حاملا ويستثني جنينها بل يكون الجنين حرا معها وهذا، بخلاف التبرع كالوصية والهبة والصدقة فيصح استثناء الجنين فيه أي: في التبرع فإن أعتقها المعطى بالفتح فهي حرة حاملة برقيق وهي من مسائل المعايات.

● **ص:**

ولا يتم شراء ولي بمال محجور من يعتق عليه.

● **ش:**

يعني: أن ولي المحجور من صغير أو سفيه أو مجنون إذا اشترى بمال محجوره من يعتق عليه أي: على المحجور كأصله أو فرعه أو حاشيته القريبة فإنه لا يتم شراؤه للمحجور لما فيه من إتلاف ماله عليه سواء علم الولي أنه يعتق على محجوره أو لا كان الولي أبا أو غيره.

● **ص:**

ولا عبد غير مأذون من يعتق على سيده كأن لم يعين بالإذن وعلم العبد أنه يعتق أو أحاط الدين بالعبد.

● **ش:**

عطف على ما قبله أي: أنه لا يجوز لعبد غير مأذون أن يشتري من يعتق على سيده إذا ملكه لما فيه من إتلاف مال سيده فإن اشتراه لم يعتق عليه ولا على سيده إلا أن يجيزه.

وكذا إذا اشتراه المأذون إذا لم يعينه لـه بالإذن بأن أذن له في التجارة أو في شراء عبد غير معين فاشـتراه وهو يعلم أنه يعتق على سيده أو لم يعلم بذلك وأحاط الدين بمـاله أي: بمال ذلك العبـد الذي لم يعين له بـالإذن ففي هذه الصـور لا يعتق على السيد مـا لم يجيزه ولا عـلى العبد؛ لأن مـا بيده للغـرماء، ولأنه لا ينشـأ عن الرقيق حرية بغير إذن سيده.

ومفهوم قولـه: (لم يعين بإذن): أنه إذا عينه له بالإذن بـأن قال له: اشتر هذا العبد أو عبد فلان فإنه يعتق على السيد؛ لأنه كالوكيل عنه.

وكذا يعتق على السيـد إن لم يعلم العبد ولم يحط الدين بماله، وهذا مفهوم قوله: (وعلم العبد أنه يعتق وأحاط الدين بالعبد).

وعلم ممـا قررنـا أن قوله: (كـأن لم يعين بـإذن صادق) بمـا إذا كان الإذن له في التجارة وبما إذا كان الإذن له في شراء عبد من غير تعيين.

والحاصل: أن غير المأذون إذا اشترىٰ من يعتق علـىٰ سيده فإنه لا يعتق عليه ولا علىٰ سيده.

وكذا لا يعتق إذا أذن له في التجارة أو في شراء عبد ولم يعينه له بالإذن وعلم العبد أنه يعتق على السيد أو لم يعلم وأحـاط الدين بمال العبد أما إن عين له بالإذن أو لم يعين له ولم يعلم بعتقه على سيده ولم يحط الدين بماله فإنه يعتق على السيد.

وبعبارة: لا يجـوز للعبد غير المأذون أن يشتري مـن يعتق على سيده فإن وقع لم يعتق عليه ولا على سيده فإن كان مأذونا له واشترىٰ من يعتق على سيده فتارة يكون الإذن في اشترائه بعينه وهذا يعتق على سيده؛ لأنه كالوكيل عنه وتارة يكون الإذن له بالتجارة فإن اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وليس على المأذون دين محيط بماله عتق على سيده وإلا فلا؛ لأنه إذا كـان عالما لزم إتلاف مـال السيد بغير إذنه لو قيل بالعتق.

وإذا كان على المأذون دين محيط تعلق حق الغـرماء بما دفعه من المال في ثمنه وتـارة يكون الإذن له في شراء عبـد غير معين فاشترىٰ من يعتـق علىٰ سيده والحكم في هذه كـالتي قبلهـا فإن اشـتراه غير عالم بـعتقه على سـيد ولا دين علـى المأذون

محيط بماله عتق على سيده وإلا فلا يعتق على السيد ولا على العبد.

وأما المكاتب فلا يعتق على من اشتراه ممن يعتق على سيده ولا يعتق على السيد مطلقًا اشتراه عالما بعتقه على سيده أو غير عالم إلا إذا عجز المكاتب كما يأتي في الكتابة؛ لأنه ليس له انتزاع ماله، بخلاف المأذون.

● ص:

وإن دفع عبد مالا لتشتريه به لنفسك أو لتعتقه فاشترط ماله وإلا غرمت الثمن ثانية وإن كان الثمن عرضا معينا فلسيده الرجوع فيه.

● ش:

يعني: أنه إذا دفع لك عبد مالا من عنده لتشتريه به من سيده فلا يخلوا من أحوال ثلاثة؛ لأنه إما أن يقول: اشترني لنفسك أو اشترني لتعتقني أو لنفسي. فإن قال لك: اشترني لنفسك أو لتعتقني. فاشترط على البائع في عقد الشراء مال العبد في الصورتين فإن اشترط ماله فالبيع لازم ولا تغرم الثمن ثانيا للبائع.

وإن لم تشترط ماله غرمت الثمن ثانيا للبائع لما لم تشترط ماله فقد اشتريته بمال السيد؛ لأن العبد لا يتبعه ماله في البيع، بخلاف العتق، وهذا إذا كان الثمن نقدا أو مثليا أو عرضا غير معين فإن كان الثمن عرضا معينا فللسيد الرجوع في العبد إن كان قائما أو في قيمته عند الفوات على القاعدة في المعاوضة على عرض معين بعرض معين من أنه إذا استحق أحد العرضين يرجع المستحق منه بما خرج من يده.

وبيان ذلك أن المشتري قد اشترى سلعة وهي العبد بسلعة وهي العرض فاستحقت السلعة التي دفعها المشتري وهي العرض فللبائع وهو سيد العبد أن يرجع في عين عبده إن كان قائما وفي قيمته إن فات.

● ص:

وبيع فيه وأتبعت بالباقي.

● ش:

هذا مرتبط بقوله: (غرمت الثمن) فيرجع للصورتين وهما قوله: (لنفسك أو لتعتقه).

يعني: أن المشتري إذا لم يشترط مال العبد لزمه غرم الثمن ثانية للبائع وإذا لزمه غرم الثمن فله بيع العبد في الثمن إن احتاج لبيعه فإن وفى ثمنه الآن بالثمن الأول فظاهر وإن لم يوف به بأن بيع بأقل أتبع المشتري بالباقي في ذمته وإن وفى بيع بعضه بالثمن عتق باقيه في صورة العتق.

● **ص:**

ولا رجوع لك عليه وولاؤه لك وحيث غرمت بطل شرط العتق.

● **ش:**

يعني: أنك يا مشتري إذا غرمت الثمن ثانية للبائع فإنك لا رجوع لك به على العبد وولاؤه لك إن أعتقته سواء غرمت الثمن ثانية أو لا وحيث غرمت الثمن قبل إنفاذ العتق بطل شرط العتق فلا يجبر عليه لأنك إنما التزمت العتق على شرط عدم الغرم، فإن لم تعتقه فهو رق لك ولا ينفعه شرطه العتق.

فعلم من ذلك أنه لا يعتق بمجرد الشراء بل يتوقف على تجديد عتق بصيغة وهو المعتمد. وقيل: إنه يكون حرا بمجرد الشراء ويكون الولاء للمشتري.

وقوله: (ولا رجوع لك عليه) راجع للصورة الثانية وهي صورة العتق ولا يرجع للأولى وهي شراؤه لنفسه؛ لأن هذه ولا يتوهم فيها رجوعه على العبد بشيء حتى ينص عليه.

وكذا قوله: (وولاؤه لك) راجع للثانية أي: وولاؤه لك إن أعتقته ولا يرجع للأولى؛ لأن العبد فيها رق على ملك مشتريه كما هوظاهر.

وقوله: (وحيث غرمت بطل شرط العتق) مفهومه: أنه إذا لم يغرم لم يبطل شرط العتق وهل يعتق بمجرد الشراء ولا يحتاج لتجديد عتق أو لا يعتق إلا بتجديد عتق؟ يجري فيه القولان المتقدمان.

وأشار للقسم الثالث بقوله:

● **ص:**

وإن قال: لنفسي. فحر وولاؤه لبائعه إن اشترطت ماله وإلا فرق.

● **ش:**

يعني: أن العبد إذا دفع لك مالا وقال لك: اشترني به من سيدي لنفسي. ففعلت

فإنه يكون حرا بمجرد الشراء؛ لأنه ملك نفسه بعقد صحيح والولاء لبائعه كالمقاطع.

وبعبارة: إذا قال العبد للمشتري: اشترني لنفسي بهذا المال. ففعل فالبيع لازم والعبد حر بمجرد الشراء والولاء للبائع وإنما صح توكيله في ذلك؛ لأن العبد يصح توكيله فيما يصح له مباشرته وهو يباشر شراء نفسه من سيده كالمقاطعة فلا يقال: إنها وكالة عن العبد فلا يقال: إنها وكالة عن العبد والوكالة عن العبد باطلة فيبطل الشراء من أصله ثم إن محل حرية العبد إن اشترطت يا مشتري ماله حين الشراء وإلا فهو رق لبائعه؛ لأن المال ماله.

● ص:

وإن تنازعا أو أطلقا فلك.

● ش:

يعني: أنه إذا تنازع المشتري والعبد في وجه من الوجوه الثلاثة كما إذا قال المشتري: أمرتني بأني اشتريك لنفسي وقال العبد: أمرتك بأن تشترني لنفسي أو لتعتقني أو أطلقا وقت دفع المال فلم يشترطا شيئًا من الوجوه الثلاثة فإن القول في ذلك قولك يا مشتري.

● ص:

وإن أعتق عبيدا في مرضه أو أوصى بعتقهم ولو سماهم ولم يحملهم الثلث أو أوصى بعتق ثلثهم أو بعدد وسماه من أكثر أقرع كالقسمة.

● ش:

قوله: (أعتق عبيدا) أي: بتل عتقهم.

وقوله: (في مرضه) احترز به عما إذا أعتقهم في صحته فإن له الخيار بلا قرعة فإن مات قبل أن يختار انتقل الخيار لورثته. وقيل: يرجع للقرعة كما في «حش».

وقوله: (ولم يحملهم الثلث) راجع للمسألتين قبله.

وقوله: (أوصى بعتق ثلثهم) أي: ثلث العبيد ومثله ما إذا بتل عتق ثلثهم. كما قال «دك».

وقوله: (أقرع) جواب عن المسائل الأربع.

والمعنى: أن السيد إذا تل عتق عبيده في مرضه ولم يحملهم الثلث أو أوصى بعتقهم ولو سماهم بأسمائهم بأن قال: فلان وفلان ولم يحملهم الثلث أيضًا أو أوصى بعتق ثلث العبيد ولم يعين من يعتق منهم أو أوصى بعتق عدد سماه من أكثر كعشرة من أربعين فإنه يقرع بينهم في المسائل الأربع كالقرعة في القسمة دفعا للتحكم والترجيح بلا مرجح.

وصفة القرعة في الأولين أن يقوم كل واحد منهم ويكتب قيمة كل واحد مع اسمه في ورقة مفردة ويخلط الأوراق بحيث لا تتميز واحدة من الباقي ثم تخرج ورقة منها وتفتح فمن وجد اسمه فيها عتق وينظر إلى قيمته فإن كانت قدر ثلث الميت اقتصر عليه وإن زادت عتق منه بقدر محمل الثلث وإن نقصت أخرجت أخرى وحمل فيها كما عمل في الأولى وهكذا.

وصفتها في الثالثة أن يجزأوا ابتداء أثلاثا ويكتب في ورقة حر وفي اثنين رق ثم تخلط الأوراق وتخرج واحدة وترمى على ثلث فمن خرج له حر نظر فيه فإن حمله الثلث فواضح وإلا عمل فيه ما تقدم.

وأما في الرابعة فإن عين العدد الذي سماه كزيد وعمر من جملة من أكثر وحمله الثلث فواضح وإلا سلك فيه ما تقدم وأما إن سمى عددا ولم يعينه فإنه ينسب عدد من سماه إلى عدد جميع رقيقه وبتلك النسبة يجزون.

فإذا سمى عشرة من أربعين فنسبة العشرة للأربعين الربع فبتلك النسبة تقع التجزئة فيجعلون أربعة أقسام بأن تجعل كل عشرة منهم جزء على حدته من غير نظر إلى قيمة كل جزء ويكتب في ورقة حر وفي ثلاث ورقات رق ثم تخلط الأوراق وترمى كل ورقة من الأربع على جزء فالجزء الذي يقع عليه ورقة الحرية يعتق كل إن حمله الثلث وإلا عتق منه بقدر محمله بالطريق المتقدمة في الأولى والثانية فيكتب اسم كل واحد مع قيمته من العشرة في ورقة وتخلط الأوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما مر.

وإذا كانوا ثلاثة من تسعة جزءوا ثلاثا ومن اثنى عشر جزءوا أرباعا ويجعل كل جزء على حدته من غير نظر لقيمة كل جزء ويكتب أوراق بقدر عدد الأجزاء واحدة يكتب

فيها حر والباقي من الأوراق يكتب في كل ورقة منها رق ويعمل مثل ما تقدم.

تنبيه:

ذكر «حش» أنها إذا لم تمكن التجزئة بالعدد في القرعة كتسعة من أربعين فإنه يعدل لقيمتهم فيؤخذ خمسها وخمس خمسها ثم يكتب اسماءهم وينظر إلى قيمة من خرج اسمه فإن حملها الثلث والقيمة المأخوذة عتق وإلا عتق ما حمله فإن بقيت بقية أخرجت ورقة أخرى وفعل ما سبق. اهـ.

ثم إن محل القرعة ما لم يرتب السيد أو يبعض وإلا اتبع ترتيبه وتبعيضه ولا قرعة كما أشار لذلك بقوله:

• ص:

واتبع ترتيبه وتبعيضه.

• ش:

يعني: أن السيد إذا رتب بالزمان كأعتقوا فلانا الآن وفلانا في غد أو بالوصف كالأعلم فالأعلم أو الأصلح فالأصلح أو الأكبر فالأكبر أو بالأدات كأعتقوا فلانا ثم فلان وهكذا فإنه يتبع ترتيبه فيقدم من قدمه إن حمله الثلث أو قدر محمله فإن حمل جميعه وبقيت منه بقية عتق من الثاني محمل الثلث أو جميعه وهكذا إلى أن يبلغ الثلث وكذلك يتبع تبعيضه إذا بعض.

فإذا قال: أعتقوا أثلاثهم أو نصف كل فيعتق من كل بنسبة محمل الثلث منهم ولو أقل مما سمى.

وظاهر قوله: (واتبع ترتيبه) أنه لا فرق بين أن يحصل منه الترتيب في الصحة أو في المرض وهو مذهب ابن القاسم وكلام بعضهم يقتضي أن ما وقع في المرض على الترتيب يدخل فيه القرعة؛ لأن الجميع لا يخرجون إلا بعد الموت. أفاده «خ».

وقولنا: أثلاثهم هو من مقابلة الجمع المقتضية للقسمة على الآحاد فهو كقوله: (أعتقوا ثلث كل).

وبعبارة: إذا قال: أعتقوا ثلث كل من عبيدي أو أعتقوا أنصافهم أو أثلاثهم فيعتق من كل ثلثه في الأولى والثالثة ومن كل نصفه في الثانية وهذا حيث حمل الثلث

ثلث كل أو نصف كل، فإن لم يحمل الثلث ذلك فإنه يعتق من كل محمل الثلث وإن كان أقل مما سمى الموصي كما إذا كان الثلث يحمل عشر قيمتهم فإنه يعتق من كل عشرة.

● ص:

واتبع سيده بدين إن لم يشترط ماله.

● ش:

فاعل (اتبع) ضمير يعود على العبد المعتوق والسيد مفعوله أي: واتبع المعتوق سيده بدين له عليه قبل العتق إن لم يشترط السيد ماله حين العتق؛ لأن القاعدة أن مال العبد يتبعه في العتق دون البيع ما لم يشترطه السيد فإن اشترطه كاشهدوا أني قد انتزعت مال عبدي أو الدين الذي لعبدي وأعتقته على أن ماله لي فإنه يكون للسيد ويسقط عنه الدين الذي له عليه فلا يتبع به السيد.

● ص:

ورق بيمين مع شاهد رق أو بسبق دين.

● ش:

أي: ورق الشخص بيمين المدعي مع شاهد برق أو بسبق دين على عتقه.

يعني: أنه إذا ادعى شخص على آخر يدعي الحرية أنه رق له وأقام على ذلك شاهدا واحدا فإنه يحلف مع شاهده ويرق له العبد؛ لأنه مال يثبت بشاهد ويمين فإن نكل حلف العبد وكان القول قوله فإن نكل العبد رق للمدعي.

قال «خ»: وهذا حيث لم يكن أعتقه آخر وإلا فاليمين على المعتق حيث نكل مدعي الرق فإن نكل المعتق حلف العبد.

وفي ابن مرزوق وهو المعتمد أنه إذا نكل يرد العتق وظاهره أنه لا يحلف العبد وأما الغرماء إذا أقاموا شاهدا واحدا يشهد بأن الدين سابق على عتق العبد فإنهم يحلفون مع شاهدهم بأن الدين الذي على السيد سابق على عتقه للعبد فإذا حلفوا مع الشاهد رق العبد فيباع في الدين.

وصورة المسألة: أن السيد أعتق عبده وعليه دين فادعى رب الدين أن دينه سابق

على العتق وأقام على ذلك شاهدا والمدين يدعي أن عتقه للعبد قبل الدين فإنه يحلف رب الدين مع شاهده ويرد عتق العبد ليباع في الدين فإن نكل رب الدين حلف المعتق وكان القول له.

● **ص:**

وإن شهد بالولاء أو القرابة شاهد أو اثنان بسماع استؤني ثم حلف وورث.

● **ش:**

يعني: أنه إذا ادعى شخص إرث ميت بالولاء أو بالنسب وأقام شاهدا واحدا يشهد له بالولاء أو القرابة أو شاهدين بسماع لم يبلغ القطع بأن قالا: لم نزل نسمع أن هذا المدعى مولى الميت أو قريبه فإنه يستؤنى بالمال ولا يعجل بإعطائه للمدعى لعل غيره يأتي بأثبت منه ثم بعد الاستيناء يحلف المدعي مع شاهده أو مع بينة السماع ويرث المال بالولاء أو بالقرابة ولا يثبت بذلك نسب ولا ولاء.

وقولنا: (ولم يبلغ القطع) احترازًا مما إذا بلغ القطع بأن كان فاشيا بين الثقات وغيرهم فإنه يثبت به النسب والولاء وإذا استؤني بالمال فجاء غيره بأثبت منه استحق المال.

وبعبارة: إذا ادعى شخص إرث آخر بالنسب أو الولاء وشهد له شاهد بذلك على البت فإنه يستؤني بالمال، فإن لم يأت أحد بإثبت من ذلك فإنه يحلف مع شاهده ويقضى له بالمال؛ لأن الدعوى ترجع إلى المال.

وكذلك لو شهد له اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو وارثه فإنه يستأني بالمال لعل أن يأتي أحد بأثبت منه ثم يحلف ويرث المال ولا يثبت بذلك نسب ولا ولاء إذا كان سماعهما لا يفيد العلم وإلا ثبت الولاء والنسب.

● **ص:**

وإن قال أحد الورثة: إن المورث أعتق جزءا فلغو وله جزء نصيبه تبعا لغيره فإن ملكه كله عتق.

● **ش:**

قوله: (وإن قال أحد الورثة) أي: قال ذلك شهادة عند حاكم بأن كان عدلا

مستوفيا لشروط الشهادة أو قال ذلك غير العدل على جهة الإقرار عبد حاكم أو غيره.

وقوله: (وأعتق جزءا) أولى من قول الأصل: أعتق عبدا؛ لأنه إذا أقر بأن مورثه أعتق جزءا يتوهم فيه أنه يلزمه الإقرار في الجزء الذي يخصه من العبد وقد يكون الجزء الذي أقر به قدر الجزء الذي يخصه فيه فيعتق عليه بإقراره ويقوم عليه ما يخص الورثة وهو باقية فدفع هذا التوهم بقوله: (فلغو) وبين به أنه لا يلزمه الإقرار في نصيبه ولا يقوم عليه نصيب غيره من الورثة.

وأما لو أقر بأن مورثه أعتق عبدا كما قال الأصل فقد أقر بعتق نصيبه ونصيب غيره ومن المعلوم أن إقراره بعتق نصيب غيره لغو لا يعمل به فلا حاجة للنص على الغاية إذ لا يتوهم أحد أنه يعمل بإقراره في نصيب غيره فعدل عن قول الأصل: أعتق عبدا، إلى قوله: (أعتق جزءا)؛ لأن الجزء هو المتوهم كما عرفت هذا ما ظهر لي في نكتة هذا العدول، والله أعلم بحقيقة الحال.

وإنما يقوم عليه نصيب غيره من العبد؛ لأنه ليس هو المعتق حتى يلزمه التقويم وإنما هو مقر على غيره وهو المورث، ولأنه يتهم على إضرار الورثة بإخراج العبد عن ملكهم وإنما لم يلزمه الإقرار في نصيبه؛ لأن إقراره ليس على نفسه بل على مورثه كما سبق، ولأنه يملك نصيبه بالتبع لغيره من الورثة كما يأتي في هذه العبارة.

يعني: أن أحد الورثة إذا شهد عند حاكم أو أقر بأن مورثه كأبيه أعتق جزءا من عبده في مرضه أو صحته والثلث يحمله وأنكر ذلك بقية الورثة فإن قوله ذلك لغو لا عبرة به فلا يقوم عليه نصيب بقية الورثة من ذلك العبد وله ملك نصيبه منه تبعا لغيره من الورثة فإن ملكه كله بعد ذلك أو قسمت العبيد فوقع هذا العبد في سهمه عتق عليه لانتفاء تهمة ضرر الورثة ومعاملة له بكلامه.

● **ص:**

كنصيب شاهد بعتق شريكه الموسر.

● **ش:**

تشبيه في العتق المتقدم أي: كما يعتق نصيب شخص شهد على شريكه الموسر بأنه أعتق نصيبه لاعترافه أنه لا يستحق على شريكه إلا القيمة وقد ظلمه بها.

يعني: أن الشريكين في عبد إذا شهد أحدهما على شريكه الموسر بأنه أعتق نصيبه من العبد فكذبه شريكه فإن نصيب هذا الشاهد يكون حرا ولا يعتق نصيب المشهود عليه إذ لا يثبت العتق إلا بشاهدين وإنما عتق نصيب الشاهد عند يسار شريكه؛ لأن شهادته قد تضمنت اعترافه بعتق نصيب نفسه على شريكه وأن شريكه قد ظلمه في عدم دفع قيمة نصيبه له بإنكاره عتق نصيبه هذا هو المعتمد وقيل: لا يعتق نصيب الشاهد مع يسر شريكه فلا يعتق من العبد بشيء؛ لأن العتق تابع للحكم بالقيمة وكأن المعتمد مشهور مبني على ضعيف من عدم الاحتياج لحكم. كما قال «حش».

واحترز (بالموسر) عما إذا كان الشريك معسرا فإنه لا يعتق نصيب الشاهد ولا غيره، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

باب [في التدبير وأحكامه]

وهو لغة: النظر في عواقب الأمور لتقع على الوجه الأكمل واصطلاحا: عتق العبد عن دبر وهو أن يعتق بعد موت صاحبه فهو مدبر.

قال عياض في التنبيهات: التدبير مأخوذ من إدبار الحياة ودبر كل شيء ما وراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم لا غير وأنكر بعضهم الضم في غيرها. اهـ.

وفي «حش» أنه بضم الباء وسكونها في الجارحة وغيرها كما في القاموس.

وأصله الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ [الحج:٧٧].

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «والمدبر من الثلث»(١).

وانعقد الإجماع على أنه قربة.

وعرفه ابن عرفة بقوله: عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعقد لازم قوله: (بعد موته) يخرج به الملتزم للعتق في المرض المبتل فيه كأنه لازم له إذا لم يمت.

وقوله: (بعقد لازم) يتعلق بـ(يوجب) أخرج به الوصية. اهـ «خ».

● ص:

لزم تدبير الزوجة فوق الثلث الآن.

● ش:

يعني: أن الزوجة إذا دبرت رقيقا فإنه يلزمها تدبيرها ولو فوق ثلث مالها الموجود الآن، فإن لم يكن لها غير ذلك العبد الذي دبرته فيمضي تدبيرها فيه ويلزمها ولا كلام للزوج فليس له رده، بخلاف العتق وسائر التبرعات إذ لا ضرر على زوجها في ذلك؛ لأن العبرة في التدبير بما بعد الموت فيكون الزوج حينئذ كبقية الورثة فالعبد يكون في الرق للموت وبعد الموت يكون الزوج أسوة الورثة.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٤).

وقوله: (فوق الثلث) يفهم منه بالأولى لزوم الثلث فدون ولا خلاف في ذلك.

● ص:

وهو من الصبي والسفيه وصية فلهما الرجوع بعد البلوغ والرشد.

● ش:

يعني: أن شرط التدبير أن يقع من مكلف رشيد فإذا وقع من صبي أو سفيه فوصية وقعت بلفظ تدبير ولا يبطل من أصله وإذا كان وصية فلهما الرجوع بعد البلوغ والرشد هذا هو الأظهر.

وفي حاشية الخَرَشي ترجيح البطلان من أصله.

فقوله: (وهو) أي: التدبير.

والحاصل: أن تدبير الصبي والسفيه باطل من حيث أنه تدبير صحيح من حيث أنه وصية فهو وصية وقعت بلفظ التدبير فإطلاق التدبير عليه مجاز ولهما الرجوع فيه بعد البلوغ والرشد.

وقيل: إن تدبيرهما باطل من أصله كتدبير المجنون والرقيق؛ لأنه محجور عليه بالأصالة وأما السكران فالأقرب لزوم تدبيره كعتقه وأما المكره فلا يلزمه التدبير إلا إذا أجازه طائعا بعد الإكراه.

● ص:

لا على وجه الوصية كإن مت من مرضي أو سفري هذا أو بعد موتي حر إن لم يرده ولم يعلق أو حر بعد موتي بيوم.

● ش:

قوله: (لا على وجه الوصية) قال «حش»: خبر ثان عن قوله: (وهو) لا يقيد الجار والمجرور بعده والمعطوف عليه بلا محذوف على وجه اللزوم لا على... إلخ.

وحاصل الفرق الذي نقله «بن» عن المعيار أن التدبير ألزمه نفسه وأنشأه من الآن وإن معلقا على الموت فوجب أن لا يرجع فيه والوصية أمر بالعتق بعد موته ولم يعقد على نفسه عتقا الآن فانظره متأملا. اهـ كلام «حش».

قال ابن الحاجب في تعريفه: هو عتق معلق على الموت على غير وصية أي:

على وجه الانحلال.

والحاصل: أن التدبير تعليق على وجه الانبرام واللزوم لا على وجه الانحلال والرجوع وهو المعلق على أمر يكون أو لا يكون كالموت في المرض والسفر فإنه وصية غير لازمة ولو أتى بلفظ التدبير وقد مثل «المص» لما كان على وجه الوصية بأربعة أمثلة فأشار للأول والثاني بقوله: (كإن مت من مرضي أو سفري هذا).

وقوله: (إن مت) شرط والجواب محذوف أي: فأنت حر وفي الجواب بأنت مدبر، خلاف في «بن»، كما قال «الش».

يعني: أنه إذا قال: إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فأنت حر أو فعبدي حر فإنه يكون وصية غير لازمة لا تدبير؛ لأنه لما علق بمحتمل وهو الموت في المرض أو السفر خرج عن لزوم التدبير هذا إذا كان الجواب فأنت حر.

وأما إذا كان الجواب فأنت مدبر فهل يكون وصية؛ لأنه لما علقه بمحتمل كيأس في كسبه وهو الموت في المرض أو السفر خرج عن لزوم التدبير إلى الوصية؛ لأنها لا تلزم أو يكون تدبيرا؛ لأنه صرح بمادته؟ في ذلك خلاف كما مر.

وقوله: (إن لم يرده ولم يعلق) راجع للصيغ الثلاثة قبله أي: أنه إذا قال: إن مت من مرضي أو سفري هذا فأنت حر فإنه يكون وصية لا تدبيرا وهذا إذا لم يرد بذلك التدبير ولم يعلقه فإن أراد التدبير أو علقه على شيء من كسبه ومقدوره نحو إن كلمت زيدا فأنت حر.

إن مت من مرضي أو سفري هذا فإنه يكون تدبيرا إن حصل المعلق عليه كالكلام إن بحصول المعلق عليه يلزم المعلق واللازم تدبير لا وصية فعلم مما قدمنا أن قوله: (كإن مت... إلخ) تمثيل للمنفي على وجه الوصية.

ثم أشار للثالث بقوله: (أو بعد موتي)؛ يعني: أنه إذا قال له: أنت بعد موتي حر. فإنه يكون وصية غير لازمة يجوز له فيها الرجوع ما لم يرد بذلك التدبير وما لم يعلقه على شيء كدخول دار.

فإن قصد بذلك التدبير بأن أتى بما يدل عليه كأن يقول: حر ولا رجوع لي فيه أو لا يغير عن حاله. ونحو ذلك فهو تدبير لازم ومثل ذلك ما إذا أقر بأنه أراد بهذه

الألفاظ التدبير وإن علقه على شيء فهو تدبير للزومه المعلق عليه.

فإذا قال: إن كلمت زيدا أو دخلت الدار فأنت بعد موتي حر أو فأنت حر بعد موتي. وحصل المعلق عليه كالدخول فإنه يكون تدبيرا لا وصية إذ بحصول المعلق عليه يلزم المعلق هذا كله إذا قال: بعد موتي حر أو حر بعد موتي.

وإما إذا قال: أنت مدبر بعد موتي أو بعد موتي مدبر فتدبير قطعا ولهذا أشار «الش» بقوله: أما مدبر فتدبير أي: أنه إذا قال: أنت مدبر بعد موتي. فهو تدبير لا وصية.

وأشار للرابع بقوله: (أو حر بعد موتي بيوم) أي: أنه إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر أو نحو ذلك فإنه يكون وصية لا تدبيرا وهذا إذا لم يرد التدبير فإن أراده فخلاف.

وبعبارة: إذا قال: أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر أو نحو ذلك فوصية لا تدبير لكونه غير معلق على الموت وظاهره ولو أراده أو علق وقيل: حذف من هنا قوله: (ما لم يرده أو لم يعلق لدلالة الأول عليه). اهـ «دك».

وعبارة «خ»: وأما إن قال لعبده: أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر أو أكثر أو أقل من ذلك فإنها تكون وصية غير لازمة لمخالفته للتدبير لكونه غير معلق على الموت وسواء أراد به التدبير أو لم يرده إلا أنه إذا أراده كان وصية التزم عدم الرجوع فيها والوصية إذا التزم عدم الرجوع فيها هل تلزم أو لا تلزم؟ قولان. اهـ.

ثم ذكر صريح التدبير بقوله:

● ص:

بكدبرت أو حر عن دبر مني إلا أن يقول: ما لم أغير فوصية.

● ش:

الجار والمجرور متعلق بقوله أول الباب (لزم) أي: لزم التدبير بهذه الصيغ وأدخل بالكاف أنت مدبر و(دبر) بضم الباء وسكونها في الجارحة وغيرها كما سبق عن «حش».

يعني: أنه يلزم التدبير بهذه الصيغ الصريحة وهي دبرتك أو أنت مدبر أو أنت

حر عن دبر مني إلا أن يقول: ما لم أغير ذلك أو أرجع عنه أو أفسخه. فوصية لا تدبير؛ لأن ذلك قرينة صارفة عن التدبير إلى الوصية.

وهكذا حكم صريح الوصية إذا صحبه قرينة التدبير فإنه ينصرف للتدبير كقوله: إذا مت فعبدي فلان حر لا يغير عن حاله ونحو ذلك.

● ص:

ومضى تدبير كافر لمسلم وأوجر له وولاؤه للمسلمين إلا أن يسلم بعده فلورثة الكافر المسلمين أو سيده إن أسلم.

● ش:

يعني: أن الكافر نصرانيا أو غيره إذا دبر عبده المسلم سواء اشتراه مسلما أو أسلم عنده قبل التدبير أو بعده فإنه يمضي تدبيره ويلزم ولا يفسخ ولكن يؤاجر عليه عند مسلم لئلا يكون مستوليا على المسلم وتدفع أجرته لسيده حتى بموته من ثلثه وولاؤه للمسلمين إلا أن يسلم العبد بعد التدبير فالولاء لورثة الكافر المسلمين أو لسيده إن أسلم فمتى أسلم السيد رجع إليه إليه ولولاؤه.

وأما لو كان العبد مسلما عند التدبير فالولاء للمسلمين ولا يرجع للسيد ولو أسلم ولا لورثته المسلمين وهذا هو ما قبل الاستثناء.

وبعبارة: إذا دبر الكافر عبده المسلم فإنه ينفذ تدبيره ويؤجر عليه لمسلم لئلا يكون له عليه الاستيلاء بالخدمة وتكون أجرته لسيده فإذا مات عتق من ثلثه وولاؤه للمسلمين إلا أن يسلم العبد بعد التدبير ويكون للكافر ورثة مسلمون فإنه يكون ولاؤه لورثته المسلمين فإن أسلم رجع إليه عبده وكان له وولاؤه.

وأما لو كان العبد مسلما عند التدبير فالولاء للمسلمين ولا يرجع للسيد ولو أسلم أو كان له ورثة مسلمون.

وقوله: (وأوجر له) أي: عليه و(أوجر) بالبناء للمفعول أي: يتولى ذلك الحاكم ويؤجره مدة شيئا فشيئا؛ لأن منتهى أجل السيد لا يعلم.

وقوله: (إلا أن يسلم بعده) أي: بعد التدبير.

وقوله: (أو سيده إن أسلم) مشكل؛ لأن المدبر لا يعتق إلا بعد موت سيده

فكيف يرجع ولاؤه للسيد إن أسلم؟ ويجاب بأنه يفرض ذلك فيما إذا طرأ على المدبر كتابة أو تنجيز عتق.

تنبيه:

إذا دبر النصراني عبده المسلم فقال أبو إسحاق النظار: يعتق في ثلث ما ترك من الخمر والخنزير إذا كانت ورثته نصارىٰ ولو ترك ولدين فأسلم أحدهما بعد موته وقيمة المدبر مائة وترك مائة ناضة وخمرا قيمته مائة لابتغى أن يعتق نصف المدبر على الذي لم يسلم؛ لأنه أخذ خمسين ناضة وخمسين خمرا ونصف المدبر خمسون فخرج المدبر من ثلث ما ناب النصراني والذي أسلم لم يتم له إلا خمسون ناضة وقيمة نصف المدبر خمسون وأهريق نصيبه من الخمر فيعتق ثلث نصيبه نقله في تكميل التقييد وهو كما يشعر به سياقه فيما إذا أسلم الولد قبل قسمة التركة لما يأتي من أن حكم المدبر بعد الموت وقبل النظر هل يحمله الثلث أو لا على الرق؟

أما إذا أسلم بعد قسمة التركة فحكم مضى. اهـ «حش» ببعض تصرف.

● **ص:**

وسري للحمل.

● **ش:**

فاعل (سري) ضمير يعود على (التدبير) المتقدم ذكره.

يعني: أن التدبير يسري للحمل الحاصل حاله أو بعده فإذا دبر أمته تناول التدبير ولدها الحاصل حال التدبير والذي حدث لها بعد التدبير؛ لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها.

ثم شبه في السريان للولد بقوله:

● **ص:**

كولد العبد من أمته بعده.

● **ش:**

أي: وكذا يسري التدبير لولد العبد المدبر الحاصل له من أمته بعد تدبيره فإذا دبر السيد عبده وكان للعبد أمة فحملت من العبد بولد بعد تدبيره فإن ولد العبد من

أمته يكون مدبرا تبعا لأبيه.

وأما إن حملت به قبل تدبير أبيه فلا يدخل في التدبير لانفصال مائه عنه قبل تدبيره فيكون رقا للسيد المدبر بكسر الباء المشددة. وكذا إذا حملت به يوم تدبير أبيه. كما في «خ».

فقوله: (بعده) ظرف لمقدر دل عليه السياق أي: الذي حملت به بعد تدبير أبيه لا قبله وإنما دخل ولد المدبرة قبل تدبيرها في عقد تدبيرها دون حملها من أبيه قبل تدبيره؛ لأن الولد كجزء منها حتى يوضع فإذا دبرها فقد دبره وإذا دبر الأب لم تدخل في تدبيره الأم ولا حملها حتى تحمل به بعد تدبير الأب. أفاده «خ».

• ص:

وصارت له أم ولد إن عتق.

• ش:

قوله: (صارت له) أي: للعبد المدبر الذي حملت منه بولد بعد تدبيره.

يعني: أن الأمة التي حملت من العبد بولد بعد تدبيره تصير بهذا الولد أم ولد للعبد المدبر إن عتق كله بأن حمله الثلث وسواء كان الولد حيا الآن أو لا.

فالضمير في قوله: (إن عتق) راجع للعبد المدبر؛ لأنه المحدث عنه ويلزم من عتقه عتق الولد لأنهما يتحاصان كما يأتي فإن رق كله أو بعضه فلا تصير له أم ولد.

• ص:

وإن ضاق عنه وولده تحاصا.

• ش:

يعني: أنه إذا ضاق الثلث عن المدبر وولده فإنهما يتحاصان على المذهب؟

قال «الش»: وتقديم الأصل تبع لاستظهار ابن عبد السلام. اهـ.

وقوله: (تقديم الأصل) يحتمل الإضافة للفاعل والمفعول محذوف أي: أن الأصل قدم الأب على الابن عند الضيق وتقديم الأصل الأب تبع لاستظهار ابن عبد السلام.

ويحتمل الإضافة للمفعول والفاعل محذوف والأصل هو الأب أي: وتقديم

الأصل وهو الأب على الابن تبع لاستظهار ابن عبد السلام فهو كلام موجه وعلى كل فهو ضعيف.

والمعتمد أنهما يتحاصان فإذا رق بعض الولد للتحاصص فلا تكون أمه أم ولد؛ لأن أم الولد هي الحر حملها كله من وطء مالكها وأما الولد مع أمه فيتحاصان باتفاق؛ لأنه كجزء منها فإذا دبرت وهي حامل أو حدث لها الحمل بعد التدبير فإنه يدخل معها حملها في التدبير كما مر ويتحاصان عند الضيق باتفاق. كما في «خ».

● ص:

وإن مرضا مخوفا فلا ينتزع غير خراجه وأرشه إلا بشرط.

● ش:

يعني: أن سيد المدبر إذا مرض مرضا مخوفا فإنه لا ينتزع من مال المدبر غير خراجه وأرشه؛ لأنه ينتزعه لغيره ما لم يشترط السيد عند التدبير انتزاعه في المرض وإلا عمل بشرطه وأما قبل المرض المخوف فله انتزاع ماله ووطء المدبرة.

وقوله: (غير خراجه وأرشه) احترز به عن الخراج والأرش فإن للسيد أخذهما في المرض المخوف لأنهما للسيد أصالة كما في «حش».

● ص:

وله كتابته.

● ش:

يعني: أن سيد المدبر له كتابته؛ لأن الكتابة أقوى في الحرية من التدبير بدليل حرمة وطء المكاتبة فإن أدى خرج حرا وإن عجز رجع مدبرا وإن مات السيد وحمله الثلث عتق منه وسقط عنه ما بقي من النجوم وإن لم يحمله عتق محمله وحط من كل نجم بقدر ما عتق فإن حمل يد نصفه حط من كل نجم نصفه وهكذا.

● ص:

ورهنه لا يباع في حياته بدين لاحق.

● ش:

عطف على ما قبله؛ يعني: أن سيد المدبر له رهنه للغرماء ليباع بعد موته مطلقًا

في دين سابق على التدبير أو لاحق أو ليباع في حياته في دين سابق على التدبير وأما رهنه ليباع في دين لاحق أي: متأخر عن التدبير فلا يجوز، وهذا معنى قول «عج»:

ويبطل التدبير دين سبقا إن سيدا حيا وإلا مطلقا

وقوله: (دين سبقا) مفهومه: أنه لا يبطل التدبير بدين لاحق له وهذا إن كان سيده حيا أي: رهن ليباع في حياته وأما إن رهن ليباع بعد موته فيبطل تدبيره مطلقًا بدين سابق عليه أو لاحق له وهذا كله حيث كان السيد لا مال له غير المدبر وإلا فلا يجوز بيعه بحال.

● ص:

ولا إخراجه لغير حرية وفسخ بيعه إلا أن ينجز عتقه كالمكاتب.

● ش:

يعني: أنه لا يجوز للسيد إخراج المدبر عن التدبير لغير حرية كبيع وهبة وصدقة لما في ذلك من إرقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه والشارع متشوف للحرية فإن باعه فسخ بيعه إلا أن ينجز المشتري عتقه في حياة السيد فلا يفسخ والولاء لمن أعتقه لا لمن دبره.

ولا يرجع المشتري إذا أعتقه بالثمن على من دبره وإذا وهبه أو تصدق به فسخ ذلك إلا أن ينجز عتقه الموهوب أو المتصدق عليه في حياة سيد ويصير الولاء لمن أعتقه لا لمن دبره.

وقوله: (كالمكاتب) تشبيه في رد البيع إلا أن ينجز العتق.

يعني: أنه لا يجوز بيع المكاتب ويفسخ بيعه إن وقع إلا أن ينجز المشتري عتقه في حياة السيد فلا يفسخ والولاء له لا لمن كاتبه فهو تشبيه تام.

وقولنا: (في حياة السيد) احترازًا مما إذا أعتقه المشتري بعد موت مدبره فلا يمضي؛ لأن الولاء انعقد لمدبره إما بحمل الثلث لجميعه فيعتق كله أو لبعضه فيعتق بعضه وعلى كل حال الولاء قد انعقد لمدبره قبل عتق المشتري فلا ينتقل للمشتري بعد تقرره لغيره.

تنبيه:

قوله: (ولا إخراجه لغير حرية. قال «حش»: ابن عبد السلام: هذا هو المشهور من المذهب. وقال ابن عبد البر: كان بعض أصحابنا يفتي ببيعه إذا تخلق على مولاه وأحدث أحداثا قبيحة لا ترضي. اهـ.

وأراد بالبعض ابن لبابة كما قال ابن عرفة في تكميل التقييد وكان شيخنا القوري أفتى مرة بما نقله ابن عبد البر. اهـ «بن». انتهى كلام «حش» بحروفه.

• ص:

وإن جنى فإن فداه وإلا فمن خدمته.

• ش:

يعني: أن المدبر إذا جنى جناية على أحد فإن فداه سيده فمدبر على حاله وإن لم يفده السيد فمن خدمته يتقاضى الأرش شيئا بعد شيء حتى يستوفي وباقي الخدمة تكون للسيد ولا يملك المجني عليه جميع خدمته ولا يباع في جنايته.

وبعبارة: إذا جنى المدبر فإن كان له مال يفي بجنايته دفع فيها وبقي مدبرا لسيده فلا خيار له كما في النقل وإن لم يكن له مال يفي بجنايته خير سيده بين فدائه وإسلامه فإن فداه بقي مدبرا وإن لم يفده أسلم خدمته للمجني عليه تقاضيا أي: شيئا بعد شيء حتى يستوفي أرش الجناية فإذا استوفى الأرش رجع مدبرا كما كان قبل الجناية فعلم من ذلك أن خيار السيد إنما هو عند عدم مال للمدبر.

ويدل لذلك قول «المص» الآتي: (وبدئ بماله) وفي كلام «المص» حذف الجواب تارة والشرط أخرى وكل من ذلك جائز والتقدير فإن فداه بقي مدبرا وإن لم يفده أسلم خدمته تقاضيا لا ملكا فإن بقي منها شيء بعد وفاء الأرش فالباقي للسيد وإن نقصت عن الأرش فأشار له بقوله:

• ص:

وإن نقصت فعليه إن عتق.

• ش:

يعني: أنها إذا نقصت الخدمة عن أرش الجناية بأن مات سيده قبل أن يستوفي

الأرش فالباقي من الأرش يكون على المدبر إن عتق كله بأن حمله الثلث وإن عتق بعضه ورق بعضه فأشار له بقوله:

● ص:

أو بعضه بحصته وأسلم الوارث ما رق أو فداه.

● ش:

يعني: أنها إذا نقصت الخدمة عن أرش الجناية وعتق بعض المدبر ورق بعضه لضيق الثلث فإنه يرجع مستحق الجناية على المدبر بحصة البعض الذي عتق من الباقي من الأرش أي: يرجع عليه بما يقابل الجزء الحر؛ لأن ما بقي من أرش الجناية يتعلق بعضه بالجزء الحر وبعضه بالجزء الرق فإذا عتق نصف وكان باقي الأرش عشرة اتبع بخمسة وهي حصة النصف الحر وأما النصف الرق فيخير فيه وارث المدبر فإما أن يسلمه ملكا للمجني عليه أو يقيده بحصته من باقي الأرش وهي خمسة في المثال.

والحاصل: إن المدبر إذا جنى فإن فداه سيده فمدبر على حاله وإن لم يفده فيتقاضى الأرش من خدمته شيئًا فشيئا حتى يستوفي فإذا استوفى الأرش فباقي الخدمة للسيد وإن نقصت الخدمة عن الأرش فإن عتق المدبر كله يحمل الثلث له فإنه يلزمه باقي الأرش كله وإن عتق بعضه لضيق الثلث فيوزع باقي الأرش على بعضه الحر وبعضه الرق فما ناب بعضه الحر يلزمه دفعه للمجني عليه وما ناب بعضه الرق يخير فيه الوارث بين أن يسلم فيه مارق أو يفديه به.

● ص:

وإن جنى أخرى فالحصاص بالنسبة من ثبوتها.

● ش:

قوله: (من ثبوتها) أي: الجناية الثانية.

يعني: أن المدبر إذا جنى جناية أخرى على شخص آخر فإنه لا يختص الأول بالخدمة بل يتحاصان فيها بالنسبة أي: على حسب ما لكل كما لابن مرزوق وغيره وهو ظاهر المدونة وليس معنى المحاصة القسمة نصفين وتكون المحاصة من يوم

ثبوت الجناية الثانية لا من يوم إسلام خدمته في الجناية الأولى فيختص الأول بما استوفاه من الخدمة قبل ثبوت الجناية الثانية وإذا جنى جناية ثالثة أو رابعة فكذلك يتحاصون بالنسبة.

● ص:

وبدئ بماله.

● ش:

يعني: أن المدبر إذا جنى جناية أو أكثر فإنه يبدأ في فدائه بماله، فإن لم يكن له مال خير السيد بين فدائه وإسلام خدمته كما مر فمحل تخيير السيد إذا لم يكن للمدبر مال وإلا قدم ماله كما نبهنا عليه سابقا.

● ص:

وقوم به إن لم يستثنه.

● ش:

قوله: (وقوم به) أي: بماله أي: يقوم مع ماله.

يعني: أن المدبر إذا قوم بعد موت سيده لينظر هل يحمله الثلث أو لا فإنه يقوم مع ماله إذا لم يستثنه السيد؛ لأن ماله صفة من صفاته كالطول والعرض والحمرة مثلا.

والعبرة بالتقويم يوم النظر لا يوم موت سيده فيقال: كم يساوي هذا العبد على أن له من المال كذا وكذا؟ فإذا قيل: مائة. قيل: وكم ترك سيده؟ فإذا قيل: مائتين فأكثر. خرج كله حرا لحمل الثلث له وتبعه ماله وإذا لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق منه محمل الثلث ويرد الباقي وماله كله له؛ لأن المنظور له الرقبة وبقاء ماله بيده يزيد في قيمة رقبته فلا ظلم على الورثة في بقاء ماله كله بيده وإلى ما ذكرنا أشار بقوله:

● ص:

وعتق محمل الثلث وماله له.

● ش:

قوله: (وعتق محمل الثلث) صادق بما إذا حمله الثلث كله وبما إذا حمل بعضه.

وقوله: (وماله له) يرجع للصورتين فيتبعه ماله مطلقًا حمله الثلث كله أو حمل

بعضه كما تقدم.

يعني: أن المدبر إذا حمله الثلث كله فإنه يعتق كله وماله له وإذا لم يحمل ثلث السيد إلا بعضه فإنه يعتق منه محمل الثلث ويرق باقيه ويترك له ماله بيده ملكا له ليس لورثة سيده فيه شيء؛ لأنه مبعض فإذا كانت قيمته بلا مال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فإنه يعتق نصفه ويترك ماله بيده ملكا له عند مالك وابن القاسم.

ووجه عتق نصفه أنه بماله مائتان وهما مع مائة السيد ثلاثمائة وثلثها مائة وهي نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحمل الثلث لنصفه، فإن لم يترك السيد إلا العبد مجردا عتق ثلثه ولو كانت قيمته بلا مال مائتين وللسيد مائة عتق نصفه؛ لأن للسيد مائة وهي نصف قيمته العبد.

والحاصل: أن الثلث إن حمل المدبر خرج حرا كما لو ترك السيد عشرين وقيمة المدبر عشرة فمجموع التركة ثلاثون ثلثها عشرة وهي قيمة رقبته.

وكذا لو كان ماله مائة وقيمته مائة وترك السيد أربعمائة فيعتق كله ويقر ماله بيده وإن لم يحمله الثلث عتق منه محمله ورق باقية ووجه العمل فيه أن تنظر نسبة ثلث المال من قيمة رقبة العبد وبتلك النسبة يعتق من العبد كما لو ترك مدبرا قيمته مائة وترك مائة وأربعين فمجموع التركة مائتان وأربعون وثلثها ثمانون نسبتهما من قيمة العبد أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماسه وإذا ترك مدبرا قيمته خمسون وترك عشرة فالمجموع ستون ثلثها عشرون نسبتها لقيمة العبد خمسان فيعتق منه خمساه.

مثال آخر: مدبر قيمته أربعون وترك السيد خمسون فمجموع التركة تسعون وثلثها ثلاثون ونسبتها إلى قيمة المدبر ثلاثة أرباع فيعتق منه ثلاثة أرباعه فإذا كان المدبر متعددا فلا يخلو إما أن يكون الثلث يحمل جميعهم أو لا فإذا حملهم عتقوا كلهم.

مثاله مدبران قيمة أحدهما عشرون وقيمة الآخر عشرة وترك سيدهما ستون دينارا فمجموع التركة تسعون وثلثها ثلاثون وهي قيمة المدبرين فيعتقان جميعًا وإن لم يحملهم الثلث فالطريق في ذلك أن تعرف مقدار الثلث من جميع التركة ثم تقسمه بين المدبرين على قدر قيمتهم فما ناب كل مدبر تنسبه إلى قيمة رقبته وبتلك النسبة يعتق من كل واحد.

مثاله مدبران قيمة أحدهما أربعون وقيمة الآخر عشرون وترك سواهما خمسة ومائة فمجموع التركة خمسة وستون ومائة ثلثها خمسة وخمسون فتقسم الخمسة والخمسون عليهما على قدر قيمتهما وذلك ثلث لصاحب العشرين وثلثان لصاحب الأربعين فيصير لصاحب الثلث ثلث الخمسة والخمسين وذلك ثمانية عشر وثلث ولصاحب الثلثين ثلثا الخمسة والخمسين وذلك ستة وثلاثون وثلثان ونسبة الثمانية عشر وثلث إلى العشرين قيمة رقبة الأول خمسة أسداس ونصف سدس تعتق منه ويبقى منه رقيقا نصف سدس ونسبة الستة والثلاثين وثلثين من الأربعين قيمة المدبر الآخر خمسة أسداس ونصف سدس فيعتق منه ما يعتق من الذي قبله ويرق منه ما يرق من الذي قبله.

ولو ترك ثلاثة مدبرين قيمة أحدهم عشرون وقيمة الثاني عشرة وقيمة الثالث ثلاثون وترك سواهم ستين فمجموع التركة مائة وعشرون وثلثها أربعون فتقسم بينهم على الحصاص لصاحب الثلاثين نصفها ولصاحب العشرين ثلثها ولصاحب العشرة سدسها فيكون لصاحب الثلاثين عشرون ونسبتها من قيمته ثلثان فيعتق منه ثلثاه ولصاحب العشرين ثلثها وهو ثلاثة عشر وثلث ونسبتها من العشرين قيمته ثلثان فيعتق منه ثلثاه.ولصاحب العشرة سدسها ستة وثلثان ونسبتها من العشرة ثلثان فيعتق منه ثلثاه. أفاده «خ».

• ص:

وقوم دين السيد على مقر موسر بحال والنقد بعرض ثم هو بنقد إن حضر وإن قربت غيبته ولم يبعد أجله انتظر وبيع للغرماء إن أعسر أو بعد فإن أيسر أو حضر بعد عتق حيث كان عند مشتر أو غيره.

• ش:

قوله: (بحال) متعلق بـ(قوم).

يعني: أن الثلث إذا ضاق ولم يحمل المدبر كله وكان للسيد دين مؤجل على شخص مقر بالدين موسر به فإنه يقوم الدين بنقد حال إن كان الدين عرضا وإن كان نقدا فإنه يقوم النقد بعرض ثم العرض بنقد.

فإن قوم الدين بعشرين ومال السيد عشرون وقيمة المدبر عشرون عتق المدبر كله لحمل الثلث له ومحل تقويم الدين إن كان المدبر حاضرا فإن كان غائبا غيبة قريبة كالأيام كما سبق في القضاء ولم يبعد أجل الدين بأن كان حالا أو قريب الحلول فإنه ينتظر بعتق العبد قدوم الغائب فإذا قدم قبض منه الدين وعتق منه بقدر ثلث الحاضر وثلث ما قبض من الدين.

وإن كان الدين على حاضر معسر أو على غائب بعيد الغيبة فإن المدبر يباع للغرماء أي: يباع منه للغرماء ما لم يحمله ثلث الحاضر فإذا أيسر المعسر أو حضر الغائب بعد بيع المدبر لأجل الغرماء فإنه يعتق منه بقدر ذلك حيث العبد أي: سواء كان عند مشتر أو غيره ولو تداولته الأملاك.

وظاهره ولو حصل فيه عتق من المشتري وهو كذلك وليست هذه كمسألة وفسخ بيعه إلا أن ينجز عتقه والفرق أنه يرجع هنا من عتق لآخر وفيما مر يرجع من عتق لما هو أضعف منه وهو التدبير.

ومثل بعيد الغيبة قريبها إذا بعد أجل الدين فيباع المدبر لأجل الغرماء فإذا حضر الغائب بعد بيعه عتق من ثلث السيد بنسبة ذلك حيث كان المدبر أي: سواء كان بيد الورثة أو بيد غيرهم ممن اشتراه أو وصل إليه بوجه من الوجوه.

وقوله: (إن عسر) مفهوم (موسر).

وقوله: (أو بعد) مفهوم (قربت غيبته ولم يبعد أجله) أي: فإن بعدت غيبته أو قربت وبعد أجل الدين فإنه يباع لأجل الغرماء فنائب فاعل (بعد) بضم العين ضمير المدين أي: بعد شخصه أو أجله أي: أجل دينه.

وقوله: (فإن أيسر) راجع لقوله: (إن أعسر).

وقوله: (أو حضر) راجع لقوله: (أو بعد) فهو لف ونشر مرتب أي: فإن أيسر المعسر أو حضر الغائب بعد بيعه عتق.

وقوله: (حيث كان) الحيثية فيه حيثية إطلاق فسره بقوله: (عند مشتر أو غيره) و (كان) هنا تامة بمعنى وجد وفاعلها ضمير العبد المدبر أي: حيث وجد العبد أي: سواء وجد بيد مشتر أو بيد غيره.

● **ص:**

وأنت حر قبل موتي بسنة عتق من رأس المال ورجع بخدمتها على مليء صح فيها فإن مرض فمن الثلث ولا يرجع بغلة وإن أعسر وقف خراج سنة ثم دفع قدر ما يمضي ووقف بدله ثم اعتبر الصحة والمرض.

● **ش:**

قوله: (قبل موتي بسنة) مثله موت العبد على الأظهر كما في مُحَشِّي الخَرَشي فإذا قال للعبد: أنت حر قبل موتك سنة عتق من رأس المال.

وقوله: (بخدمتها) أي: السنة فضمير خدمتها للسنة، وكذا ضمير (فيها).

وقوله: (على ملئ) فيه حذف مضاف أي: على تركة ملئ.

يعني: أن السيد إذا قال لعبده: أنت حر قبل موتي بسنة مثلا فإنه يعتق من رأس المال عند موت سيده ويرجع العبد بأجرة خدمة السنة على تركة سيده إن كان مليئا وصح في تلك السنة التي قبل الموت سواء صح في أولها أو في أثنائها أو في جميعها وإنما رجع بخدمة السنة؛ لأنه قد تبين أنه كان حر من أولها فهو مالك لأجرته من أول السنة وإذا رجع بخدمة السنة أتبعه الوارث بنفقته عليه في تلك السنة وإنما عتق من رأس المال؛ لأنه بصحة سيده في السنة ولو في آخرها صحة بينة تبين أنه معتق في الصحة ولا يضره ما أحدثه سيده من الدين في تلك السنة وإلى ما ذكر أشار بقوله: (وأنت حر قبل موتي بسنة عتق من رأس المال ورجع بخدمتها على ملئ صح فيها).

أما لو مرض السيد في جميع السنة ثم مات من مرضه ذلك فإن العبد يعتق من الثلث لا من رأس المال؛ لأنه تبين أنه أعتقه في المرض كما أشار لذلك بقوله: (فإن مرض فمن الثلث) أي: فإن مرض جميع السنة فيعتق من الثلث ولا يرجع على تركة بخدمة سنة قبل موته؛ لأن القاعدة أن كل من عتق من الثلث تكون غلته لسيده؛ لأن النظر فيه بالتقويم إنما يكون بعد الموت. وإلى ذلك أشار بقوله:

(ولا يرجع بغلة) أي: ولا يرجع من يعتق من الثلث على تركة سيده بغلة له هذا إذا كان السيد مليئا أما إذا أعسر السيد وقت قوله: أنت حر قبل موتي بسنة. فإنه

يوقف خراج سنة كاملة من يوم قوله المذكور على يد عدل بإذن الحاكم لا على يد السيد ولا العبد سواء كان المخدم له هو السيد أو غيره ثم إذا تمت البنة وخدم العبد سيده أو غيره من السنة الثانية زمنا كيوم أو جمعة أو شهر أو لم يخدم أصلًا فإنه يدفع للسيد من القدر الموقوف وهو أجرة السنة الأولى قدر ما يمضي من السنة الثانية زمنا ولو لم يخدم فيه العبد؛ لأنه أفاته على نفسه وإلى ذلك أشار بقوله: (وإن أعسر وقف خراج سنة ثم دفع قدر ما يمضي).

وإذا دفع له من خراج السنة الأولى قدر ما مضى من الثانية فإنه يوقف بدله من خراج السنة الثانية فإذا مضى من الثانية يوم أو جمعة أو شهر أخذ من الأولى كذلك ويوقف من السنة الثانية بدل المأخوذ إن يوما فيوم وإن جمعة فجمعة وإن شهرا فشهر فتقع مكان كل يوم من السنة الثانية يوما من السنة الأولى مقدما الأول فالأول من كل منهما وهلم جر في الثانية والثالثة والرابعة والخامسة إلى أن يموت السيد وإلى ذلك أشار بقوله: (ووقف بدله) أي: ووقف من خراج السنة الثانية بدل الذي أخذه السيد من السنة الأولى.

ثم إن مات السيد نظر إلى ماله قبل موته بسنة فإن صح فيها أخذ العبد ما بقي؛ لأنه أجرة سنة وإن مرضها عتق من الثلث والموقوف للسيد يستحقه الورثة وإلى ذلك أشار بقوله: (ثم اعتبر الصحة والمرض) أي: ثم إذا دفع للسيد قدر ما مضى ووقف بدله من المتجدد ثم مات السيد فإنها تعتبر صحته ومرضه على ما سبق من أنه إذا صح في السنة يرجع العبد بخدمتها على تركة المليئ ويعتق من رأس المال وإن مرض جميع السنة عتق العبد من الثلث ولا غلة له بل الموقوف للسيد يستحقه الوارث.

تنبيهان:

الأول: قوله: (صح فيها) كتب عليه «حش» ما نصه فإن مات السيد قبل تمام السنة فالظاهر اعتبار الصحة والمرض في القدر الذي مضى منها والعتق على الحكم الذي في السنة. وقال «عج»: الظاهر لا عتق؛ لأنه ربطه بأمر لم يحصل وقد يقال: هو بمنزلة أنت طالق أمس فليتأمل. اهـ.

الثاني: قال «خ»: فلو قال: أنت حر قبل موتك يا عبدي بسنة. فهو حر من الآن؛

لأنه لم يعلم الأجل تحقيقا ولا خدمة له؛ لأنه يحتمل حريته فيلزم استخدام الحر ونقل بعض أنه يكون معتقا لأجل فله حكمه. اهـ.

وتقدم صدر العبارة أن الأظهر قبل موت العبد مثل موته هو.

• ص:

وبطل بتعمد القتل وعليه إن أخطأ الدية، بخلاف أم الولد فيهما وقتلا في العمد.

• ش:

(بطل) فاعله ضمير يعود على (التدبير) و(تعمد) مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف فاعله أي: وبطل التدبير بتعمد المدبر قتل سيده.

وقوله: (وعليه) جار ومجرور خبر مقدم لإفادة الحصر و(الدية) مبتدأ مؤخر أي: وعلى المدبر الدية إن أخطأ لا على عاقلته؛ لأنه رقيق حين الجناية.

وقوله: (فيهما) أي: في البطلان بتعمد القتل وفي دية الخطأ أي: أن المدبر، بخلاف أم الولد في هذين الأمرين فإنها لا يبطل عتقها بالعمد؛ لأنها أدخل منه في الحرية ولا شيء في خطأها عند ابن القاسم فيلغز بذلك فيقال: عمد فيه القصاص ولا شيء في خطأه.

وحاصل المعنى: أن المدبر إذا تعمد قتل سيده فإنه يبطل تدبيره إن استحياه الورثة فيكون رقا لهم وأما إن قتل سيده خطأ فإن تدبيره لا يبطل وعليه الدية وحده لا على عاقلته؛ لأنه إنما قتله وهو مملوك ويعتق في مال سيده الذي تركه لا في الدية التي تؤخذ منه.

وحكم المدبر يخالف حكم أم الولد في الأمرين السابقين فلا يبطل عتقها بتعمدها قتل سيدها؛ لأنها أدخل من المدبر في الحرية ولا شيء عليها إذا قتلته خطأ.

ويقتل كل من المدبر وأم الولد بقتل السيد عمدا كما أشار لذلك بقوله: (وقتلا في العمد) فضمير التثنية راجع للمدبر وأم الولد وبالمراد بالعمد العدوان لا إن كان السيد في باغية فقتله المدبر أو أم الولد فلا يقتل به ولا يبطل التدبير ولا أمومة الولد.

تنبيه:

يبطل التدبير باستغراق الدين لقيمة المدبر وللتركة وسواء كان الدين سابقا أو

لاحقا إن مات السيد وأما في حياته فإنما يبطله السابق كما سبق في نظم «عج».

فإذا كان عليه مائة والعبد يساوي خمسين وترك خمسين فأقل بطل التدبير كله.

وكذا إذا ترك السيد عشرة وقيمة المدبر خمسة وعليه دين خمسة عشر فيبطل التدبير للاستغراق.

وكذلك يبطل بعض التدبير بسبب مجاوزته ثلث السيد؛ لأنه إنما يخرج منه كما لو كانت قيمته خمسة وترك سيده خمسة ولا دين فثلث التركة ثلاثة وثلث هي قيمة ثلثي المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه ذكره الأصل وشراحه و«المص» استغنى عنه بمفهوم قوله السابق: (وعتق محمل الثلث).

• ص:

وهو بعد الموت وقبل النظر كرق.

• ش:

يعني: أن المدبر بعد موت سيده وقبل النظر في أمره هل يحمله الثلث أو لا؟ حكمه حكم الرق في خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه وعدم قتل قاتله الحر وقدم قبول شهادته وغير ذلك من أحكام الرق وإذا كان له حكم الرق بعد موت السيد فأولى في حياته.

• ص:

وأنت حر بعد موتي وموت فلان تدبير لازم للأقصى.

• ش:

يعني: أن السيد إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي وموت فلان الفلاني قيد بشهر مثلا أو لا فإنه يكون تدبيرا لازما للأقصى منهما موتا ثم يخرج حرا من الثلث فيتوقف عتقه على موتهما معًا فكأنه قال: إن مات فلان فإنه حر بعد موتي وإن مت أنا فأنت حر بعد موت فلان فكأنه علق عتقه على موت الآخير منهما وليس لسيده الرجوع فيما عقده فيه من الحرية بل يبقى بعد موت سيده يخدم ورثته حتى يموت فلان فإن مات فلان قبل السيد استمر يخدم السيد.

وبعبارة: إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي وموت فلان فكأنه علق عتقه على

موت الأخير منهما فإن مات فلان فيتوقف عتقه على موت السيد وإن مات السيد أولًا فيقوم وينظر هل يحمله الثلث أو لا؟ فإن حمله كان كالمعتق لأجل فيستمر للورثة من الخدمة إلى أن يموت فلان وإن لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار في الجزء الذي لم يحمله الثلث بين الرق والعتق.

تنبيه:

قوله: (أنت حر بعد موتي وموت فلان تدبير) قال ابن عاشر: انظر فكيف عينوا هنا أنه تدبير مع قولهم في نظريتها: بل هي أحرى منها أنها وصية حتى ينوي التدبير أو يعلقه وهي قوله: (أو بعد موتي). اهـ.

وقد يجاب بأنه لما علق على موت الأجنبي لم يكن وصية إذ لا تعلق عليه ولم يجعل من باب العتق لأجل؛ لأنه على علق على موته وهو لا يعلق عليه. اهـ «بن». قاله «حش».

● ص:

وفي الصحة بعد موت فلان معتق لأجل من رأس المال.

● ش:

(في الصحة) متعلق بمحذوف أي: والقول له في الصحة أي: قول السيد لعبده في الصحة أي: صحة السيد و(بعد) ظرف لمقدر دل عليه المقام أي: أنت حر بعد موت فلان ولا فرق فيما ذكره بين العبد والأمة. ولا فرق بين أن يقول بعد موت فلان بشهر أو لم يقل بشهر.

والمعنى: أن السيد إذا قال في صحته لعبده: أنت حر بعد موت فلان فإن العبد يكون معتقا لأجل فيعتق عند وجود المعلق عليه من رأس المال ولا يلحقه دين ويخدم إلى الأجل فإن قال فيما ذكر في مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث وخدم الورثة حتى يتم الأجل بموت فلان.

واحترز بعد موت فلان عما إذا قال: بعد موتي. فإنه يكون وصية ما لم يرد به التدبير أو يعلقه كما مر أول الباب، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

باب [في أحكام الكتابة والمكاتب]

والكتابة مأخوذة من الكتاب بمعنى الأجل المضروب كما في قوله تعالى: ﴿إِلَّا وَلَهَا كِتَابٌ مَّعْلُومٌ﴾ [الحجر:٤] أي: أجل مقدر أو من الكتب بمعنى الإلزام كما في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [البقرة:١٨٣] أي: ألزمكم وقوله تعالى: ﴿كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَىٰ نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ﴾ [الأنعام:٥٤] أي: ألزم نفسه والعبد ألزم نفسه أداء النجوم.

ويقال في المصدر: كتاب وكتابة وكتبه ومكاتبة، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ...﴾ الآية [النور:٣٣] والأمر فيها للندب.

وعرفها ابن عرفة بقوله: عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه.

فيخرج ما على مال معجل؛ ولذا قال فيها: لا تجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل ويخرج عتق العبد على مال مؤجل من أجنبي. اهـ.

وقوله: (على مال) أخرج به العتق على غير مال وهو المبتل والعتق لأجل والتدبير.

وقوله: (مؤجل) أخرج به القطاعة.

وقوله: (موقوف على أدائه) أخرج به العتق المعجل على أداء مال إلى أجل فإنه ليس بكتابة.

ولم يعرفها «المص» وإنما بين حكمها فقال:

● ص:

ندبت كتابة أهل التبرع.

● ش:

(كتابة) مصدر مضاف لفاعله.

يعني: أن أهل التبرع بكل ماله أو بعضه كالزوجة والمريض يندب له أن يكاتب رقيقه إن طلب الرقيق ذلك وإلا لم تندب وأما غير أهل التبرع فلا تندب له ثم إنها قد تكون باطلة كمن مجنون وصبي غير مميز وقد تكون صحيحة موقوفة على الإجازة

كزوج ومريض فوق ثلث ما لهما.

وأما من الصبي المميز والسفيه والسكران فقيل: صحيحة بناء على أنها بيع فتصح وتتوقف على إجازة الولي وقيل: باطلة بناء على أنها عتق هذا معنى كلام «حش».

● ص:

وحط جزء.

● ش:

عطف على نائب فاعل (ندب) أي: أنه يندب للسيد أنه يحط عن المكاتب جزء من نجوم الكتابة ويندب كونه آخر الأجزاء ليحصل به الاستعانة على العتق فحط جزء مندوب وكونه آخر الأجزاء مندوب آخر لتعجيل العتق وبالحط فسر قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور:٣٣].

● ص:

ولم يجبر العبد.

● ش:

يعني: أن السيد إذا طلب أن يكاتب عبده فأبى العبد من قبول الكتابة فإنه لا يجبر على قبولها على المشهور وقيل: يجبر عليها. وقيل: إذا جعل عليه سيده مثل خراجه.

وأركان الكتابة أربعة: سيد مكاتب بالكسر وشرطه أن يكون من أهل التبرع ورقيق مكاتب بالفتح وقد أفاتهما بقوله: (ندب... إلخ) وصيغة وعوض وإليهما أشار بقوله:

● ص:

كبعتك نفسك بكذا.

● ش:

فقوله: (بكبعتك) إشارة للصيغة وأولى كاتبتك.

وقوله: (بكذا)إشارة للعوض والجار والمجرور الأول متعلق بكتابة أهل التبرع

والباء للتصوير أو للآلة والكاف اسم بمعنى مثل مجرور بالباء أي: ندبت كتابة أهل التبرع بمثل بعتك أي: ببعتك ونحوه من الصيغ الدالة عليها.

يعني: أن من أركان الكتابة الصيغة وتكون بنحو بعتك نفسك بكذا أي: بشيء سماه للعبد كدرهم مثلا أو كاتبتك بكذا أو أنت مكاتب بكذا أو أنت معتق على كذا قل أو كثر فالباء في قوله: (بكذا) للمعاوضة كقولك: اشتريت العبد بدرهم.

قال «خ»: وانظر لو ترك قوله: (بكذا) هل تبطل الكتابة بناء على أنها بيع أو تصح ويكون عليه كتابة المثل؟ اهـ.

وفي «حش»: أنها تصح بكاتبتك ولو لم يقل بكذا ويرجع لكتابة المثل.

● ص:

وحمل على التأجيل.

● ش:

يعني: أن عوض الكتابة يحمل على التأجيل ولو لم ينص عليه على المعتمد فيرجع للتأجيل في كتابة مثله.

وبعبارة: اختلف في لزوم تنجيم العوض فقيل: يلزم تنجيمه فإذا وقعت الكتابة بغير تنجيم فهي صحيحة وتنجم لزوما وهذا هو الراجح. وقال ابن رشد: الصحيح جوازها حالة ولا يجب التنجيم لكنها إن وقعت حالة فقطاعة.

والمراد بالتنجيم: التأجيل لأجل معلوم ولو نجما واحدا لا جعلها نجوما متعددة ثم محل لزوم التنجيم ما لم تقم قرينة على أن مراد السيد القطاعة وإلا فلا أفاده «دك». ونائب فاعل (حمل) ضمير يعود على العوض المفهوم من قوله: (بكذا) كما سبق.

● ص:

وجازت بغرر كجنين وجد.

● ش:

يعني: أنه يجوز عقد الكتابة بقدر كجنين حيوان وجد في بطن أمه سواء كان الحيوان ناطقا أو صامتا وأما قبل الحمل به فلا يجوز لاشتداد الغرر وكآبق يملكه

العبد وعبد فلان غير الآبق وإلا فلا يجوز لشدة الغرر وكبعير شارد وثمرة لم يبد صلاحها وإنما جاز الغرر هنا كالخلع؛ لأن الأصل في العتق أن يكون مجانًا فلا يضر كونه على شيء مترقب الوجود أو على شيء سبق له وجود ومحل الجواز بالغرر إن لم يشتد بأن يقدر على تسليمه في الجملة قياسا على الخلع كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

لا لؤلؤ لم يوصف وخمر فكتابة المثل.

● ش:

أي: لا تجوز الكتابة بلؤلؤ لم يوصف ولا تصح الكتابة عليه لشدة الغرر لعدم الإحاطة بصفة اللؤلؤ واللؤلؤ جمع لؤلؤة والمراد به كل جوهر نفيس تتفاوت فيه الأغراض.

وكذا لا تجوز الكتابة بخمر أو خنزير؛ لأنه غير متمول شرعا فإن وقعت الكتابة بالخمر ونحوه فيرد العبد لكتابة المثل.

فقوله: (فكتابة المثل) راجع للخمر وهل مثله اللؤلؤ الذي لم يوصف أو تبطل الكتابة من أصلها؟ خلاف والأرجح الثاني.

وفي «عب» أن محل كتابة المثل في الخمر إذا كان عقد الكتابة حال كفرهما ثم حصل إسلام وإلا بطلت الكتابة من أصلها، لكن توقف فيه «بن»، كما قال «الش».

● ص:

وبيع طعامها قبل قبضه وفسخها في مؤخر أو فضة عن ذهبها.

● ش:

عطف على فاعل (جاز)؛ يعني: أنه يجوز بيع طعام الكتابة قبل قبضه فإذا كاتبه السيد بطعام جاز للسيد أن يبيعه قبل أن يقبضه منه؛ لأنه يغتفر بين السيد وعبده ما لا يغتفر بين غيرهما.

وكذا يجوز للسيد فسخ نجوم الكتابة التي على العبد في شيء يتأخر قبضه كمنافع دار أو دابة يستوفي النجوم من أجرتها لتشوف الشارع للحرية.

وكذلك يجوز للسيد أخذ فضة عن ذهب وقعت به الكتابة، وكذا يجوز عكسه؛ لأن الكتابة ليست كغيرها من الديون الثابتة في الذمة ولا كالمعاوضة المحضة فكذا جاز فيها أيضًا ضع وتعجل بأن يضع السيد عن عبده شيئا ليتعجل ما عليه.

● ص:

ومكاتبة ولي المحجور بالمصلحة ومكاتبة من لا يكتسب وبيعها أو جزء لا نجم من مختلقة ومكاتبة مريض بلا محاباة وإقراره بقبضها إن ورثة ولد وإلا ففي الثلث.

● ش:

عطف على فاعل (جاز) أيضًا.

يعني: أنه يجوز للولي أبا أو غيره أن يكاتب رقيق محجورة من صبي أو سفيه أو مجنون بالمصلحة وقد تجب الكتابة إذا خيف غصب العبد مثلا ولا تجب للزرع؛ لأنه لا يجبر على التنمية بل على الحفظ كما في «حش».

وأشعر قوله: (مكاتبة) أن عتقه على مال حال لم يجز لعدم المصلحة إذ لو شاء لانتزعه له منه.

وإلى هذا أشار «الش» بقوله: (لا على حال)؛ لأنه لا ينتزع أي: لا يجوز للولي أن يعتق رقيق المحجور على مال حال؛ لأن له أن ينتزعه للمحجور من رقيقه.

وكذا يجوز للسيد مكاتبة من لا يكتسب بالفعل من الأرقاء أما القدرة على الاكتساب فلابد منها وإلا لم يجز وعبارة الأصل: (ومكاتبة أمة وصغير وإن بلا مال وكسب). اهـ.

والمراد بالأمة البالغة والمراد بالصغير ما يعم الذكر والأنثى أي: أنها تجوز مكاتبة الأمة والصغير وإن كان لا مال لهما ولا كسب لهما لكن لابد من قدرتهما على الكسب وإلا لم يجز وجواز مكاتبة الصغير المذكور مبني على القول بجبر العبد على الكتابة وأما على القول بأنه لا يجبر عليها فلا يتأتى؛ لأنه لابد من رضاه على هذا القول ورضي الصغير لا يعتبر.

وكذا يجوز بيع الكتابة أو جزء منها معين كربعها وهي معلومة أو نجم معلوم فيباع النقد بعرض حال والعوض بعوض مخالف حال لا لأجل لئلا يلزم بيع الدين

بالدين؛ أي: إن باعها لغير العبد وأما له فجائز على كل حال. قاله عبد الوهاب.

قال ابن عرفة: ولابد من حضور المكاتب ولا يكفي قرب غيبته كما في الدين؛ لأن رقبته مبيعة على تقدير عجزه فلابد من معرفتها.

وبعبارة: المشهور من المذهب جواز بيع الكتابة وجواز بيع جزء منها كربعها مثلا وسواء كان المشتري هو العبد الذي كوتب أو كان أجنبيا وفي المدونة: ولا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت عينا فبعرض نقدا وإن كانت عرضا فبعرض مخالف له أو بعين نقدا فإن تأخر كان دينا بدين.

قال القاضي عبد الوهاب: هذا إن باعها لغير العبد وإما إذا باعها منه فذلك جائز على كل حال. اهـ.

وإذا طلع المشتري على عيب في المكاتب فينبغي أن ينظر فإذا أدى مضى وإلا فله الرد؛ لأن المبيع صار هو العبد وهل يرد ما أخذه منه من الكتابة أو لا؛ لأنه كالغلة؟ قولان في المسألة واختار ابن يونس الأول.

وقوله: (وبيعها) كتب عليه «حش» ما نصه: فإن أدى المشتري فحر والولاء للأول؛ لأنه انعقد له فلا ينتقل عنه.

نعم إن عجز رق أو مقابل ما اشترى للمشتري فإن اطلع المشتري على عيب في المكاتب يرد به رد ما استوفاه منه فليس كالغلة ولابد من شروط البيع لا ذهب بورق حيث كان البيع لغير العبد. اهـ.

ولا يجوز للسيد بيع نجم من نجوم مختلفة المقادير لكثرة الغرر وهذا حيث لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقي النجوم فإن عرف قدره ونسبته للنجوم فكالجزء المتقدم يجوز بيعه؛ لأن الشراء وقع على معين معلوم وحيث جاز بيع كل الكتابة أو جزئها فإن وفى المكاتب ذلك للمشتري خرج حرا والولاء للبائع لانعقاده له والمشتري قد استوفى ما اشتراه وإن لم يوف بأن عجز عنه فإنه يرق للمشتري كله إن اشترى الكتابة كلها أو قدر ما يقابل ما اشترى إن اشترى بعضها ولو النجم الأخير منها.

ولو وهب كتابة مكاتبه فعجز عن أدائها فقيل: يرق للمعطي وقيل: يرق لواهبه وإن اشترى المكاتب كتابته وعجز رق لسيده.

وكذا يجوز مكاتبة المريض لعبده إذا كاتبه بلا محاباة في الكتابة أي: بلا رخص فيها.

وكذا يجوز إقرار المريض بقبض نجوم الكتابة من عبده التي كاتبه عليها في صحته أن ورثة ولو أنثى لعدم التهمة حينئذ أما إذا حاباه في الكتابة أو لم يرثه ولد فما حاباه به وما أقر بقبضه منه يكونان في ثلثة.

فقوله: (وإلا ففي الثلث) مفهوم القيدين قبله؛ أعني عدم المحاباة وإرث الولد أي: وإلا بأن حابى أو لم يرثه ولد ففي الثلث.

وبعبارة: يجوز مكاتبة السيد المريض لعبده إذا لم يحاب في الكتابة فإن حابى بإن كانت الكتابة في الواقع بعشرين فكاتبه بعشرة كانت العشرة التي حاباه بها في ثلثه فإن حملها الثلث عتق وإلا عتق محمله ورق الباقي للورثة إلا أن يجيزوا الجميع فإذا كانت المحاباة بعشرة وترك الميت عشرين فالمجموع ثلاثون فيعتق كله؛ لأن المحاباة حملها الثلث؛ لأنها عشرة والثلث عشرة ولو ترك خمسة كان المجموع خمسة عشر فيعتق منه ما قابل خمسة وهو ربع العبد زيادة على نصفه الذي في مقابلة العشرة التي وقع عليها الكتابة وأداها فيعتق حينئذ ثلاثة أرباعه ويرق ربعه للورثة إلا أن يجيزوا المحاباة وإذا أقر المريض بأنه قبض الكتابة من مكاتبة صدق في ذلك وخرج المكاتب حرا وهذا إن ورثه ولد ذكرا أو انثى، فإن لم يرثه ولد فإن كان الثلث يحمله صدق أيضًا؛ لأنه يجوز له أن يعتق حينئذ وإلا لم يصدق فلا يعتق المكاتب حتى يؤدي النجوم للورثة أو تشهد له بينة بالأداء لسيده وهذا كله إذا كاتبه في الصحة وأقربه في المرض.

أما لو كاتبه في المرض وأقر بقبضها فيه فإن حمله الثلث عتق ورثه ولد أو لا كمبتدأ عتقه وإن لم يحمله الثلث عتق منه محمله إلا أن يجيزوا الورثة الجميع.

• ص:

ومكاتبة عبيده.

• ش:

عطف على الجائزات السابقة.

يعني: أن المالك الواحد يجوز له أن يكاتب عبيده دفعة واحدة في عقد واحد على مال معين منجم عليهم وأما إن تعدد والمالك فإن كانوا شركاء فسيأتي حكمهم وإن كانوا غير شركاء فلا يجوز جمع عبيدهم في كتابة واحدة حيث شرط حمالة بعضهم عن بعض؛ لأنه إذا عجز أحد العبيد أو مات لأخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من باب أكل أموال الناس بالباطل.

وعند سحنون يمضي هذا بعد الوقوع لتشوف الشارع للحرية ويبطل الشرط.

ثم فرع على ما ذكره قوله:

• ص:

فتوزع على قوتهم.

• ش:

يعني: أن الكتابة إذا وقعت على الوجه الجائز فإنها توزع على قدر قوتهم على الأداء حال عقد الكتابة فلا شيء على عاجز حال العقد لا أصالة ولا حمالة ولو قدر بعد العقد.

وأفهم قوله: (على قوتهم) أنها لا توزع على العدد ولا على قيمة الرقاب فلو انعقدت عليهم ومعهم صغير لا قدرة له على الأداء لم يتبع بشيء ولو قدر بعد قبل اقتضائها.

• ص:

وهم حملاء.

• ش:

يعني: أن عبيد المالك الواحد إذا كاتبهم دفعة واحدة فإنهم يكونون حملاء بعضهم عن بعض أي: لا يعتق منهم أحد إلا بأداء النجوم كلها ويؤخذ بعضهم عن بعض ولو من غير شرط، بخلاف حمالة الديون فلا تكون إلا بالشرط وليس المراد الحمالة الاصطلاحية فإنها إنما تكون في الديون الثابتة في الذمة بل معناها ما عرفت وهو أنه لا يعتق أحد إلا بأداء النجوم كلها ويؤخذ بعضهم عن بعض.

وبعبارة: إذا كاتب عبيده دفعة واحدة فهم حملاء عن بعضهم والحمالة هنا

بشرط وبغير شرط، بخلاف حمالة الديون فإنها لا تكون إلا بالشرط، والفرق تشوف الشارع للحرية هنا وهم ملك للسيد فلو وقع عقد الكتابة على أنهم غير حملاء فهل يبطل العقد أو يصح ويبطل الشرط؟ محل نظر وهم حملا ولو حدث لأحدهم زمانة أي: عجز ومرض بعد العقد وأما الزمن يوم العقد فلا شيء عليه أصالة ولا حمالة.

ثم إنهم إذا كانوا ملأى كلهم لم يجز للسيد أن يأخذ من أحدهم ما على الآخر بل يتبع كلا بما ينوبه وهو المشهور.

وإن كان بعضهم مليئا وبعضهم معدما أخذ من المليء الجميع أي: جميع ما عليه وعلى أصحابه ثم يرجع الدافع أو وارثه على كل واحد من أصحابه بما غرمه عنه بحكم التوزيع إلا إذا دفع عن زوج أو زوجة أو عن من يعتق عليه من الأقارب ولو ملكه كالأصول والفروع والحواشي القريبة فلا يرجع عليه بشيء كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

ورجع الدافع إلا عن زوج ومن يعتق.

● ش:

صلة (رجع) محذوف أي: رجع الدافع على المدفوع عنه بما غرمه عنه إلا إن دفع عن زوج أو عن من يعتق عليه فلا رجوع له عليه بشيء مما دفعه عنه والمراد بالـ (زوج) ما يشمل الذكر والانثى.

● ص:

ولا تحط عنهم بكموت واحد بل باستحقاقه.

● ش:

قوله: (بكموت) واحد أدخل فيه بالكاف الغصب والأسر والعجز.

يعني: أنه إذا مات أو غصب أو عجز واحد من العبيد أو أكثر فإنه لا يحط عنهم شيء من النجوم بموته أو غصبه أو عجزه بل لو لم يبق منهم إلا واحد لزمه الجميع لكونهم حملاء.

وإنما يحط عنهم باستحقاق أحدهم برق أو حرية فيسقط عنهم نصيب من استحق؛ لأن الغيب كشف أنه كاتب من لا يملك.

● ص:

وللسيد العتق الأقوياء لا يقوون بلاه أو لم يرضوا فإن عجزوا عتق.

● ش:

يعني: أن السيد يجوز له أن يعتق من تلك العبيد واحدا أو أكثر عتقا ناجزا إلا عبدا قويا على السعي في الكتابة لا يقوون على السعي بلاه ولو رضوا بعتقه أو يقوون بلاه ولم يرضوا بتنجيز عتقه فليس له تنجيز عتقه فإن قووا على الأداء ورضي الجميع بعتقه جاز ويحط عنهم قدر نصيبه من الكتابة.

وإما إذا عتق ضعيفا لا قدرة له على السعي ولا مال عنده فإنه يجوز مطلقًا قووا أو لا رضوا أو لا، ولا يحط عنهم بشيء من حصته وهذا داخل فيما قبل الاستثناء وإذا ردوا عتق القوي منهم ولم يرضوا بعتقه ثم عجزوا بعد رد عتقه عن الوفاء فإنه يصح عتقه لكشف الغيب أنه لا عبرة بردهم ويرجع على سيده بما أدى.

وإلى هذا أشار بقوله: (فإن عجزوا عتق) أي: أنهم إذا عجزوا عن الوفاء بعد رد عتقه فإنه يعتق.

قال «خ»: وإذا عتق السيد قويا منهم ولم يرضوا وردوا عتقه ثم عجزوا بعد ذلك فإن عتق ذلك القوي يصح؛ لأن عتقه إنما كان غير نافذ لأجل حقهم فلما عجزوا بطل عتقهم وصح عتقه وإذا كان أدى شيئا من نجوم الكتابة قبل عتقه هل يرجع به على سيده وهو الصواب؛ لأنه إنما أدى في حال عتقه أو لا فيه خلاف. اهـ.

● ص:

والخيار وإن بعد.

● ش:

عطف على فاعل (جاز) السابق.

يعني: أنه يجوز الخيار في عقد الكتابة بمعنى أن أحدهما يجعل الخيار لصاحبه في حل عقد الكتابة أو إجازته يوما أو جمعة أو شهرا أو أكثر وهو مذهب المدونة

المشار إليه بقوله: (ولو بعد) أي: ولو بعد أمد الخيار، بخلاف البيع ولا فرق في الخيار بين أن يكون لهما أو لأحدهما أو لأجنبي.

وما ولدته في أيام الخيار فإنه يدخل في الكتابة وما استفاده العبد في أيام الخيار يكون له حيث تمت كتابته بناء على أنها عتق ما لم يشترط السيد ماله. قاله «خ».

• ص:

ومكاتبة شريكين بمال وعقد واقتضاء واحد.

• ش:

عطف على ما سبق أيضًا.

يعني: أن الشريكين في عبد يجوز لهما أن يكاتبا عبدهما بمال واحد أي: متحد جنسا وقدرا وصفة وأجلا وبعقد واحد واقتضاء واحد مشترك ذلك الاقتضاء على حسب ما لكل منهما فإن اختلف المال بأن غاير مال كل منهما مال صاحبه الذي كاتب به حصته من العبد أي: غايره في الجنس أو في الصفة أو في الأجل أو في القدر لم يجز ولو اتحد العقد ويفسخ لما سيأتي.

وكذا إذا وقعت كتابتهما بعقدين فلا يجوز ولو اتحد المال ويفسخ؛ لأنه يؤدي لعتق بعض العبد دون تقويم لبعضه على من أعتق نصيبه؛ لأن التقويم إنما يكون على من أنشأ العتق دون من أنشأ سببه وهو الكتابة.

وكذا لا يجوز إذا اختلف الاقتضاء فإذا شرط كل واحد أنه يقتضي لنفسه دون صاحبه فسد الشرط وما قبض بينهما على قدر نصيب كل.

وبعبارة: يشترط في الجواز أن يكون الاقتضاء واحدا فإن شرط الاستقلال بالقبض بطل الشرط وكان ما قبض بينهما.

وقوله: (واحد) راجع للثلاثة قبله كما علم من التقرير.

تنبيه:

لا يجوز لأحد الشريكين أن يكاتب حصته دون شريكه ولو أذن له الشريك في ذلك لأنه يؤدي إلى عتق بعض العبد دون تقويم كما سبق.

ثم أخرج من الجواز المتقدم قوله:

• ص:

لا أحدهما تقديم الآخر ورجع بحصته إن عجز وأذن قبل الأجل لطالب.

• ش:

يعني: أن الشريكين إذا كاتبا العبد على مال واحد فلا يجوز لأحدهما تقديم الآخر عليه في القبض بأن يقول له: خذ أنت النجم الأول وأنا أخذ الذي بعده. وإنما منع ذلك لأنه مخاطرة؛ لأن أحدهما يأخذ نجوما والثاني يأخذ غلة إن عجز والشركة تقتضي التساوي وهذا إذا اشترط التقديم في صلب العقد.

أما الرضا بذلك بعد العقد الجائز فلا ضرر فيه؛ لأنه من باب المعروف ثم إذا قدم أحد الشريكين على الآخر فإن وفى العبد للثاني فواضح وإن عجز عن الوفاء رجع من أذن لصاحبه في التقديم بحصته مما قبضه؛ لأنه سلف منه له وكأن العبد مشتركا بينهما كما كان وإنما يرجع عليه بشرطين:

الأول: أن يأذن له في القبض قبل الأجل؛ لأنه كان أسلفه فإن حل الأجل فلا رجوع له؛ لأنه ليس مسلفا بل مفرطا بالتأخير إلا أن يشترط الرجوع عليه.

الثاني: أن يكون القابض هو الطالب للتقدم أما إذا كان الطالب تقديم أحدهما هو المكاتب فلا رجوع لغير القابض على من قبض.

وإلى هذين الشرطين أشار بقوله: (وأذن قبل الأجل لطالب) أي: أن محل رجوع غير القابض عند عجز المكاتب إن أذن في القبض قبل الأجل لشريكه الطالب للتقدم فإن أذن عند حلول الأجل أو أذن قبل حلول الأجل لغير طالب لم يرجع.

قال «حش»: وإذا تعجل أحدهما جميع حقه قبل حلول جميعها بإذن شريك فيجبر الذي تعجل بين إعطاء صاحبه حظه مما قبض ويكون العبد بينهما وتسليم حصته رقا لشريكه كما في المدونة. اهـ.

وبعبارة: وإنما يرجع لعجزه بحصته حيث كان الرضا قبل حلول الكتابة وكان السائل في ذلك مريد التقدم فإن كان الرضا بذلك بعد حلول الكتابة أو كان السائل في ذلك المكاتب ورضي الشريك بذلك أو الشريك الذي رضي بالتقدم وسأل

شريكه أن ينظر المكاتب بحصته ووافقه على ذلك فإنه لا يرجع عند العجز بحصته. اهـ «حش».

● ص:

وإن صالح أحدهما ثم عجز فإما رد ما ينوب الآخر أو أسلم شقصه إلا أن يقبض الآخر أكثر فلكل ما أخذ والعبد بينهما.

● ش:

يعني: أن الشريكين في العبد إذا كاتباه بأربعين دينارا مثلا لأجل كل منهما عشرون فصالح أحدهما العبد بإذن شريكه على عشرة من عشرينه ليأخذها معجلة وقبضها بالفعل فإن وفى العبد للشريك الثاني عشرينه فلا رجوع لأحد على أحد وخرج العبد حرا وإن عجز العبد عن وفاء العشرين للثاني فإن الشريك المصالح وهو القابض للعشرة يخير بين أن يرد ما ينوب الآخر مما صالح به وهو خمسة من العشرة التي صالح بها والعبد بينهما رق كما كان وبين أن يسلم شقصه من العبد رقا للآخر وهو الذي لم يصالح فيصير العبد كله رقا له.

ومحل هذا التخيير إذا لم يقبض الآخر شيئا أصلا أو قبض دون المأذون وهو المصالح فيدفع له المأذون من العشرة التي قبضها مقدار ما يساويه فيها فإذا قبض الآذن ستة دفع له المأذون اثنين ليكمل له ثمانية فيعتدلا.

وأما لو قبض الآذن مثل المأذون أو أكثر فلا خيار للمأذون المصالح بل يكون لكل ما أخذ والعبد بينهما رقا وإلى هذا أشار بقوله: (إلا أن يقبض الآخر أكثر فلكل ما أخذ والعبد بينهما) وإذا انتفى الخيار بقبض الآخر أكثر فأولى إذا تساويا بأن قبض مثله والمراد بالآخر: الآذن الذي لم يصالح.

وقولنا: (صالح بإذن شريكه) احترازا مما إذا صالح بدون إذنه فإنه يبطل الصلح إن اطلع عليه قبل العجز فإن اطلع عليه بعده فإن قبض غير المصالح مثله فواضح وإن قبض أقل أو لم يقبض شيئا خير بين أن يشارك المصالح فيما قبضه ويعتق العبد وبين أن يتمسك بحصته رقا فإن اختار الثاني فللمصالح الرضا بذلك أو يدفع له حصته ويشارك في العبد. أفاده «حش».

● ص:

وإن مات فنصيب غير المصالح من تركته وباقيها لهما.

● ش:

قوله: (وإن مات) عطف على (عجز) فهو من تتمة المسألة.

يعني: أنه إذا مات المكاتب بعد قبض المصالح به وهو عشرة في المثال فإن نصيب غير المصالح وهو العشرون يؤخذ من تركة المكاتب حلت الكتابة أو لم تحل؛ لأنها تحل بموته وباقي التركة يكون بينهما على قدر حصصهما في المكاتب، فإن لم يترك شيئًا فلا شيء للآذن على المصالح سواء قبض المصالح به كله أو بعضه قبض الآذن شيئًا أو لا.

وقولنا: (بعد قبض المصالح) به احترازًا مما إذا مات قبل قبض المصالح به فإنه يؤخذ أيضًا من التركة، فإن لم توفهما تحاصا فيها فالمصالح يحاصص بعشرة وغير المصالح يحصص بعشرين.

● ص:

وصيغة العتق من أحدهما وضع لنصيبه إلا أن يقصد العتق فيقوم إن عجز.

● ش:

يعني: أن صيغة العتق إذا صدرت للمكاتب من أحد الشريكين في صحته كأعتقتك أو أنت حر فإنها وضع لنصيبه من نجوم الكتابة التي على المكاتب فيسقط عنه نصف كل نجم وليس ذلك عتقا حقيقة فيملكانه إن عجز عن الوفاء؛ لأنه إنما خفف عنه لتتم له الحرية فلما لم تتم له رجع رقيقا وقد حل له ما أخذه منه إلا أن يقصد بالصيغة العتق بأن يصرح بأن قصده العتق حقيقة لا الوضع أو يفهم منه ذلك بقرينة فإنه يعتق الآن ويقوم عليه حصة شريكه إن عجز.

و(صيغة) مبتدأ و(من أحدهما) متعلق بمحذوف صفة لصيغة العتق و(وضع) خبر أي: وصيغة العتق الصادرة من أحدهما وضع ويحتمل أنه متعلق بمحذوف حال من المبتدأ على رأي سيبويه أي: أن صيغة العتق حال كونها من أحدهما وضع لنصيبه عن العبد لا عتق حقيقة. وتظهر فائدة ذلك فيما لو عجز عن أداء نصيب

الآخر فإنه يرق كله ويملكانه بسبب العجز.

وقوله: (إلا أن يقصد العتق) أي: فك الرقبة وتحريرها حقيقة من الآن بلفظ صريح أو قرينة.

وقوله: (فيقوم) مرتب على محذوف أي: فيعتق ويقوم إن عجز عن أداء نصيب الثاني.

وقولنا: (في صحته) احترازًا مما إذا صدرت منه صيغة العتق في حال مرضه فإنه يكون عتقا حقيقة لا وضعا؛ لأنه لو حمل على الوضع فعجز رق للورثة وإنما غرض الموصي تبتيل وصيته فلم يحصل غرضه وأما الصحيح فإنما أراد التحقيق عن المكاتب وأنه إن عجز كان رقا له أفاده «حش».

● ص:

وإن كاتب معلق النصف ببر ثم حنث فوضع.

● ش:

(معلق) فاعل (كاتب) أي: كاتب شخص معلق عتق نصف عبده على شيء كدخول دار و(ببر) صلة (معلق) أي: معلق عتق النصف بصيغة بر.

يعني: أن من علق عتق نصف عبده على شيء بصيغة بر نحو: إن دخلت الدار فنصفك حر. ثم كاتبه ثم حنث بعد الكتابة بدخول الدار فإن ذلك وضع عن المكاتب لنصف الكتابة لا عتق فيوضع عنه نصفها ولا يعتق ولو قصد فك الرقبة؛ لأنه في حال النفوذ لم يكن في ملك سيده حقيقة لتعلق البيع به بناء على أن الكتابة بيع فلم يكن لنية العتق تأثير حال النفوذ ثم أدى النصف الذي بقي من الكتابة خرج حرا وإن عجز رق كله ولو جعلنا ذلك عتقا لا وضعا لقوم عليه الآن.

قال «خ»: وإنما لم يكن قصد العتق معمولا به وعمل به فيما قبلها؛ لأنه لما كان حال اليمين في ملك سيده قطعا ونية العتق حصلت حينئذ ولم يكن حال النفوذ الذي هو المعتبر في ملك سيده لتعلق البيع به بناء على أن الكتابة بيع لم يكن لنية العتق تأثير في حال النفوذ. اهـ.

وبعبارة: استشكل كون ذلك وضعا مع أن قصده بالعتق المعلق الحرية حقيقة؛

لأنه لم يكاتبه إلا بعد التعليق.

وأجيب: بأنه لما كان المعتبر حال النفوذ والحنث وهو إذ ذاك ليس في ملكه؛ لأن الكتابة بيع لم يكن لنية العتق تأثير في حال النفوذ فلو حط في هذا الفرع كون الكتابة بيعا، بخلاف الفرع السابق هذا كله إذا علق العتق بصيغة بر.

وأما إذا علقه بصيغة حنث نحو: إن لم أفعل كذا فنصفك حر، ولم يفعل فإنه يعتق كما قاله اللخمي.

وهل بكتابته يكون الحنث؛ لأنه يكون عازما على الضد وهو ما أفاده بعض شيوخنا أو لا؟ وحرره كذا في محشي «حش». قاله «حش».

ولما كانت تصرفات المكاتب كالحر؛ لأنه أحرز نفسه وماله إلا في التبرع والمحاباة التي تؤدي إلى عجزه فمنع منها؛ لأن الكتابة عقد يترقب به عتق العبد فما كان بعوض جاز وما لا فلا نبه «المص» على ذلك فقال:

● ص:

وتصرف إلا بمظنة عجز ومعيب إلا أن يأذن كسفر بعد أو حل فيه نجم.

● ش:

فاعل (تصرف) يعود على (المكاتب) و(معيب) عطف على (مظنة).

يعني: أن المكاتب له أن يتصرف بدون إذن سيده؛ لأنه أحرز نفسه وماله إلا تصرفه بمظنة عجزه أو بمعيب له كالزواج فلا يجوز إلا بإذن السيد فله البيع والشراء والمشاركة والمقارضة وله تزويج أمته ويوكل على العقد؛ لأنه لا يصلح لمباشرة العقد لشائبة الرقية فيه وله أن يكاتب عبده تبعا للفصل فيه فإن عجز المكاتب الأعلى أدى المكاتب الأسفل للسيد الأعلى وعتق وولاه له ولا يرجع للسيد الأسفل إن عتق بعد ذلك وله مقاسمة شركائه وإقراره بالدين لمن لا تهم عليه ويقبل إقراره فيما يتعلق برقبته من حد وتعزير وقطع وإذا جنى رقيقه فله أن يسلمه في الجناية وأن يفديه بغير إذن سيده سفرا قريبا لا يحل فيه نجم من نجوم الكتابة وليس للسيد منعه من السفر ولو صانعا. كما في «خ».

وله أن يسقط شفعته؛ لأنها من نوع الشقص بالثمن فكل ذلك يفعله المكاتب

بدون إذن سيده؛ لأنه ليس مظنة لعجزه وأما ما هو مظنة عجزه كالمحاباة والتبرعات فلا يفعله إلا بإذن السيد، وكذا ما يعيبه كالزواج فلا يفعله إلا بإذن السيد.

وكذا السفر البعيد حل فيه نجم أو لا والسفر القريب إذا حل فيه نجم وإلا فله السفر كما مر فإذا تزوج بغير إذن سيده فله رده ولو بعد دخوله ولها حينئذ ربع دينار ولا تتبعه بما زاد إن عتق وإن أجازه سيده جاز إذا لم يكن معه أحد في الكتابة فإن كان معه غيره لم يجز إلا برضاهم فإن كانوا صغارا فسخ زواجه على كل حال وله التسري بدون إذن سيده؛ لأن التسري لا يعيبه، بخلاف الزواج وليس للمكاتب عتق رقيقه بغير إذن السيد ولو كان قريبا له كولده وللسيد رده؛ لأن العتق مظنة عجزه وليس له هبة من ماله لغير ثواب ولا صدقة بدون السيد؛ لأن ذلك مظنة عجزه أيضًا إلا بالشيء التافه ككسرة.

وإذا أقر المكاتب أنه جنى جناية خطأ فإنه لا يلزمه شيء من ذلك عتق أو عجز ذكر هذه الجزئيات الأصل رحمه الله وأعاد علينا من بركاته.

قال «خ»:

تنبيه:

إنما خص هذه الجزئيات جوازا ومنعا تبعا للمدونة وغيرها؛ لأنها أنفع للمفتي سيما المقلد وإلا لأكتفى عنها بضابط؛ لأنه أخصر كأن يقول: وله التصرف بغير تبرع كقول ابن الحاجب: وتصرف المكاتب كالحر إلا في التبرع والله تعالى أعلم. قاله بعض من حشاه، وأحسن منه: وله التصرف بما ليس مظنة لعجزه. اهـ كلام «خ». والله أعلم.

ولما كانت الكتابة من العقود اللازمة فليس للسيد ولا للعبد حلها إلا لعذر شرع في بيان ذلك فقال:

● **ص:**

وللعبد تعجيز نفسه إن لم يظهر له مال ثم ظهوره لغو.

● **ش:**

يعني: أن العبد له تعجيز نفسه بعد حلول الكتابة كلها، فيرجع رقيقا ولو خالفه

السيد في ذلك على الأرجح خلافًا لما في الأصل من أنه لابد منها اتفاقهما على التعجيز.

وبعبارة: يجوز للمكاتب المسلم أن يعجز نفسه إن لم يظهر له مال؛ لأن حق الله تعالى قد ارتفع بالقدر وهو ظهور العجز أما إن ظهر له مال فلا يعجز نفسه ولو اتفقا على ذلك لحق الله تعالى. كما في مُحَشِّي الخَرَشي.

قال «عج»: ولا يعجز نفسه أيضًا إذا كان معه أحد في الكتابة ثم إذا عجز نفسه ورجع قنا لا شائبة فيه إذا ظهر له مال أخفاه عن السيد أو لم يعلم به فإن ظهوره بعد التعجيز لغو خلافًا لمن قال: يرجع مكاتبا.

والضمير في (ظهوره) عائد على (المال).

● ص:

لا سيده ولو اشترطه بل يرفع للحاكم وتلوم لمرجوه.

● ش:

عطف على (العبد) أي: أن للعبد تعجيز نفسه لا سيده فليس له تعجيزه وفاعل (تلوم) ضمير (الحاكم) وضمير (مرجوه) لليسار ومرجوا اليسار هو المكاتب.

يعني: أن السيد إذا طلب تعجيز العبد وأبى العبد من ذلك فليس له تعجيزه ولو اشترط السيد تعجيزه بدون رفع للحاكم بل إذا أراد تعجيزه يرفع أمره للحاكم لينظر فيه باجتهاده ويتلوم له إن رجي يسره فإن مضت مدة التلوم ولم يأت بما عليه عجزه أي حكم بعجزه فيرق ولو عجز عن شيء قليل كدرهم؛ لأن عجزه عن البعض كعجزه عن الكل وأما غير مرجو اليسار فيعجزه الحاكم بلا تلوم.

والحاصل: أن المكاتب إذا لم يظهر له مال فله تعجيز نفسه ولو خالفه السيد على الأرجح ولا يحتاج لرفع للحاكم ثم إذا ظهر له مال بعد التعجيز لا يرجع مكاتبا وإن ظهر له مال فليس له تعجيز نفسه ولو وافقه السيد على ذلك.

وإن طلب السيد تعجيزه عند العجز عن شيء من النجوم وأبى العبد ذلك فلا يعجزه إلا الحاكم فيرفع السيد أمره للحاكم فيتلوم له إن رجي يسره، فإن لم يأت بما عليه حكم بعجزه ورجع رقيقا وهذا كله في المكاتب الحاضر، وأما الغائب فأشار له بقوله:

● **ص:**

كأن غاب عند الحلول ولا مال له.

● **ش:**

تشبيه في الرفع للحاكم.

وقوله: (ولا مال له) جملة حالية أي: والحال أنه ليس له مال تؤخذ منه النجوم أو الباقي منها.

يعني: أن المكاتب إذا غاب عند حلول الكتابة بغير إذن سيده ولا مال له تؤخذ منه النجوم أو الباقي منها فإن السيد يرفع أمره للحاكم ليعجزه قربت غيبته أو بعدت كان مليئا هناك أو لا لاحتمال تلف ما بيده وإذا عجزه الحاكم رجع قنا ولا يعجزه السيد بدون رفع للحاكم.

فإن غاب بإذنه لم يعجز ولو طالت مدة غيبته كما هو ظاهر كلامهم وهل يتلوم للغائب بغير إذن سيده أو لا؟ ذكر شراح الأصل أنه يتلوم له إن قربت غيبته وقدومه ورجي يسره لا إن بعدت أو لم يرج له يسار أو جهل حاله.

● **ص:**

كالقطاعة.

● **ش:**

تشبيه في تعجيز الحاكم والتلوم ولا يعمل بشرط عدم التلوم أيضًا كما أنه لم يعمل فيما سبق بشرط تعجيز السيد فهو تشبيه تام.

يعني: أن السيد إذا قاطع عبده على مال حال أو على فسخ الكتابة في شيء ولو مؤجلا فعجز العبد عن القطاعة فإن السيد يرفع للحاكم فيتلوم له بالاجتهاد ثم يفسخ عقد القطاعة ويعجزه فإذا شرط السيد عدم التلوم فلا يعمل بشرطه كما تروى القِطاعة بكسر القاف أفصح من فتحها ولها صورتان:

الأولى: أن يعتقه على مال حال.

والثانية: أن يفسخ ما عليه من نجوم الكتابة في شيء وإن كان مؤجلا.

● ص:

وقبض الحاكم إن غاب السيد وإن قبل الأجل.

● ش:

يعني: أن السيد إذا غاب ولا وكيل له خاص فإنه يجب على الحاكم قبض الكتابة من المكاتب؛ لأن الحاكم وكيل من لا وكيل له فيقبضها له ولو عجلها المكاتب قبل الأجل سواء كانت عينا أو عرضا؛ لأن الحق في الأجل للمكاتب إذ القصد بتأجيل الكتابة التخفيف عن المكاتب ويقوم مقام الحاكم عند عدمه إشهاد جماعة المسلمين على حضور النجوم فلا تفسخ الكتابة إذا مات المكاتب بعد الإشهاد ويكون حرا تنفذ وصاياه وماله لوارثه.

● ص:

وفسخت بموته وإن عن مال إلا لداخل فتعجل.

● ش:

يعني: أن المكاتب إذا مات قبل الوفاء وقبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الإشهاد عليه بأن أتى بها لسيده فلم يقبلها ببلد لا حاكم به يجبره على قبولها فإنها تفسخ الكتابة بموته ولو مات عن مال يفي بكتابته فيكون رقا وماله لسيده؛ لأنه مات قبل حصول الحرية له فإن حكم حاكم على سيده بقبضها أو أحضرها للسيد فلم يقبلها منه فأشهد عليه بذلك ثم مات فلا تفسخ ويكون حرا تنفذ وصاياه وماله لورثته كما سبق.

ثم إن محل فسخ الكتابة بموته ما لم يدخل أحد معه في الكتابة بشرط أو بغير شرط ويكون الدخول بالشرط في الولد الذي حملت به أمة المكاتب قبل الكتابة وأولى الموجود عند عقدها كالأجنبي فلا يدخل إلا بالشرط والدخول بغير شرط يكون في الولد الذي حملت به أمته بعد عقد الكتابة وفيمن يعتق على المكاتب إذا اشتراه بإذن السيد زمن الكتابة فيصير كمن عقدت الكتابة عليه كما في المدونة.

فإن دخل معه أحد في الكتابة بشرط أو بغير شرط فلا تفسخ الكتابة بموته وتعجل النجوم للسيد من تركته؛ لأنها تحل بموته ويعتق من دخل معه في الكتابة

بشرط أو بغيره ويرجع مستحق تركة المكاتب على المحمول عنه وهو من دخل معه في الكتابة حيث لم يعتق على المكاتب بأن كان أجنبيا كما نقله «بن» عن العقباني.

فإن كان المحمول عنه يعتق على المكاتب كولده فلا يرجع عليه مستحق التركة وقولنا: (ويرجع مستحق تركة المكاتب... إلخ) أي: ولو كان المستحق هو السيد حيث لا وارث غيره فيرجع على الأجنبي بما أدى عنه ويحاصص به غرماءه بعد عتقه كما في «بن» عن ابن عرفة.

فقوله: (إلا لداخل) مستثنى من فسخ الكتابة بموت المكاتب أي: وفسخت الكتابة بموت المكاتب إلا لداخل معه في الكتابة فلا تفسخ وتعجل نجومها من تركته إن ترك مالا ويعتق من دخل معه بذلك.

• **ص:**

ويرث الباقي من معه ويعتق عليه.

• **ش:**

يعني: أنها إذا عجلت الكتابة من تركة المكاتب وبقي معها شيئا فإنه يرثه من دخل معه في الكتابة وكان يعتق عليه كأصله أو فرعه أو إخوته لا من لا يعتق عليه كزوجة وعم وابنه فلا يرثونه ولو كانوا معه في الكتابة.

وقوله: (من معه) احترازًا ممن ليس معه في الكتابة فلا يرثه ولو كان يعتق عليه كابنه فأخوه الذي معه في الكتابة يرثه دون ابنه الذي ليس معه فيها فليس هذا على حكم الإرث الحقيقي كما في «حش».

والحاصل: أن الباقي لا يرثه أحد إلا بشرطين:

الأول: أن يكون معه في الكتابة لا من ليس معه فيها ولو كان ممن يعتق عليه.

الثاني: أن يكون ممن يعتق عليه كالأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا والحواشي القريبة لا من لا يعتق عليه كالزوجة والعم ونحوه ولو كان معه في الكتابة فلو كان معه في الكتابة جماعة كلهم ممن يعتق عليه فالإرث بينهم يكون على فرائض الله تعالى فيحجب الأخ بالأب أو ابن الابن والجد بالأب وهكذا، أفاده «دك».

قال «خ»: وإنما لم يرثه من معه في كتابة أخرى من ورثته؛ لأن شأن المتوارثين

التساوي حال الموت وهو هنا غير محقق لاحتمال كون أصحاب إحدى الكتابتين أقوى على الأداء من أصحاب الكتابة الأخرى وتأديتهم قبلهم. اهـ.

● ص:

ولمن معه السعي إن مات ولم يخلف.

● ش:

يعني: أن المكاتب إذا مات ولم يخلف مالا يوفي بكتابته فإن من معه في الكتابة ولدا أو غيره له السعي في الكتابة حيث قوي على ذلك فإن أدى عتق وإن عجز رق.

● ص:

وترك متروكه لولد قوي أمين وإلا فلأم ولد كذلك.

● ش:

يعني: أنه المكاتب إذا ترك مالا لا يفي بالكتابة فإن متروكه يترك لولده الذكر أو الأنثى يستعين به على الكتابة بشرط أن يكون قويا على السعي أمينا على المال، فإن لم يكن له ولد أصلًا أو له ولد ليس قويا أمينا فإنه يترك متروكه لأم ولد كذلك أي: قوية أمينة لتستعين به على أداء النجوم فالولد مقدم على أم الولد وتباع في تحريره إذا لم يترك أبوه المكاتب غيرها كما سبق في مسائل بيع أم الولد.

فإن لم يكن له أم الولد وليس للولد قوة وأمانة فإنه يرق ولا يدفع له شيء وإن كان له ولد وأم ولد ولم يكن في واحد منهما قوة وأمانة فإنهما يرقان للسيد ولا يدفع لهما شيء إلا أن يكون في ثمنها ما يفي بالنجوم فتباع ليعتق الولد كما إذا لم يترك المكاتب شيئا ولم يكن لهما ولا لأحدهما قوة وأمانة فإنها تباع الأم فيعتق الولد إن كان في ثمنها وفاء وأما أمته التي لم تلد منه فتباع؛ لأنها مال من أمواله.

والحاصل: أن المكاتب إذا مات وكان معه في الكتابة غيره فإن من معه يطالب بالسعي إن قوي مطلقًا ترك شيئا لا يفي أم لا كان من معه يعتق عليه أم لا.

وأما متروكه مما ليس فيه وفاء فإنما يترك للولد إن قوي وأمن وإلا فلأمه إن كانت وقويت وأمنت وإلا استوفاه سيد المكاتب وباع أم الولد ليكمل عليه ما يوفي بالنجوم ليعتق الولد، فإن لم يوفي ثمنها فالكل رقيق فلو كانت النجوم مائة وترك

المكاتب خمسين ولم يكن فيمن معه في الكتابة ولد ولا أم ولد فسيده يأخذ الخمسين ولا يتركها لأحد ويقال لمن معه في الكتابة: إن فيكم قوة فاسعوا وإلا فأنتم أرقاء. أفاده «دك» رحمه الله.

● ص:

وإن استحق أو تعيب العوض فبمثل الموصوف كعوض معين فيه شبهة وإلا رجع لما كان له.

● ش:

يعني: أن من أعتق عبده القن على مال موصوف أو معين أو كاتبه على مال موصوف أو قاطع عن كتابة مكاتب على مال موصوف أو معين فاستحق أو تعيب العوض في هذه الأقسام فإن السيد يرجع بمثل الموصوف ولو مقوما كثوب أو عبد صفقة كذا على المعتمد لا بقيمة المقوم الموصوف.

كما يرجع على العبد بعوض معين من مثل أو قيمة فيه شبهة للعبد بأن ظن أنه له فقاطع سيده عليه فاستحق من يد السيد أو تعيب أي: ظهر به عيب، فإن لم يكن فيه شبهة رجع لما كان عليه من الرقية كان له مال أو لا كما قرره الشيخ العدوي خلافا لقول الخَرَشي و«عب» إن كان له مال أخذ منه ولا يرجع للرقية وإنما رجع في المعين لما كان له جريا على القاعدة السابقة في المعاوضة بعرض معين على عرض معين من أنه إذا استحق أحد العرضين يرجع الآخر بما خرج من يده والمعين إنما يكون في القطاعة؛ لأن الكتابة في الذمة وهي لا تقبل المعينات.

وعوض المعين هو مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان مقوما؛ لأن المعين شامل للمثلي كهذا القطن أو الحديد بعينه وللمقوم كهذا الثوب أو الفرس بعينه.

وعلم مما قررنا أن التفصيل بين ماله فيه شبهة وما لا شبهة له فيه إنما هو في المعين المقرون عوضه بالكاف فالتفصيل راجع لما بعدها ولا يرجع لما قبلها وهو الموصوف؛ لأن الموصوف يرجع بمثله ولو لم يكن له فيه شبهة وهو مقتضى كلام الشيخ شرف الدين وأكثر شراح الأصل على أن هذا التفصيل جار في المعين والموصوف.

و(عوض) مضاف و(معين) مضاف إليه وجملة (فيه شبهة) صفة لـ(معين).

وقوله: (وإلا) مفهوم (فيه شبهة) أي: وإلا يكن فيه شبهة له رجع... إلخ.

وبعبارة: من أعتق عبده القن أو المكاتب على مال معين أو موصوف ثم استحق ذلك المال أو وجد به عيب فإن وقع العتق على مال موصوف في الذمة فإنه يرجع بمثله سواء كان مقوما أو مثليا على الراجح.

وأما أن كان العتق على مال معين ثم استحق أو تعيب فإنه يرجع بمثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان مقوما، وهذا إذا كان له شبهة فيما دفعه لسيده، فإن لم يكن له شبهة فيما دفعه له فإنه يرجع لما كان عليه من رق أو كتابة كان له مال أو لا على الراجح.

● ص:

وبيعت كتابة كافر لمسلم والولاء كالتدبير.

● ش:

(كتابة) مصدر مضاف لفاعله وهو (كافر) و(لمسلم) جار ومجرور متعلق بـ(كتابة)؛ لا بـ(بيعت) ويحتمل أنه متعلق بهما على سبيل التنازع أي: وبيعت لمسلم كتابة كافر لمسلم اشتراه مسلما وكاتبه أو أسلم عنده قبل الكتابة.

والمعنى: أن الكافر إذا كاتب عبده المسلم فإن كتابته تباع لمسلم فإن عجز رق لمشتريه وإن أدى عتق والولاء هنا كالولاء في التدبير فيكون للمسلمين كما مر في باب التدبير من أن الكافر إذا دبر عبده المسلم يكون ولاؤه للمسلمين.

وكذا يكون الولاء للمسلمين إن أسلم العبد الكافر بعد الكتابة إلا أن يسلم السيد فيكون الولاء له أو يكون للسيد قرابة مسلمون فيكون الولاء لهم سبق في باب التدبير أيضًا.

فإن لم يسلم العبد بعد كتابة الكافر له بأن استمر على كفرة فلا يمنع سيده من فسخ كتابته كأن أسلم السيد وحده عند ابن القاسم.

قال في المدونة: وإن أراد النصراني أن يفسخ كتابة عبده النصراني لم يمنع من ذلك وليس هو من التظالم وأما لو أسلمت أم ولد الكافر فهل ينجز عتقها وإليه رجع

مالك أو تبقى إلى إسلامه أو يموت؟ وكان يقول تباع؛ لأن إيلاد الكفر ليس له حرمة.

وأما إن وطء كافر أمة مسلمة فأولدها فإنه ينجز عتقها ويكون الولد كافرا تبعا لأبيه. اهـ «حش».

وحاصل ما ذكره «المص» و«الش»: أن الكافر إذا كاتب المسلم فإنها تباع الكتابة لمسلم فإن عجز رق للمشتري وإن أدى عتق وكان ولاؤه للمسلمين كالتدبير ولا يرجع الولاء لسيده وإن كاتبه وهو كافر وأسلم العبد بعد الكتابة فكذلك تباع الكتابة لمسلم فإن عجز رق له وإن أدى فولاؤه للمسلمين إلا أن يسلم السيد أو يكون له قرابة مسلمون فيكون الولاء له أو لهم كما سبق في إسلام العبد بعد التدبير.

وإذا بيعت كتابة الكافر فيباع معها كتابة من دخل معه في عقد الكتابة فإن عجز عن شيء ولو درهما رق لمشتريه؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لسيده أو للمشتري منه وإن أدى فولاؤه على ما مر.

وبعبارة: إذا كاتب الكافر عبده المسلم فإن الكتابة لا تفسخ وتباع عليه لمسلم وكذلك الحكم إذا كاتبه وهو كافر ثم أسلم العبد فإنها تباع عليه المسلم ولا تفسخ فإن عجز المكاتب في المسألتين كان رقا لمشتري الكتابة وإن أدى وعتق كان ولاء الذي كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد سيده ولا يرجع إليه ولاؤه إن أسلم.

وأما الذي أسلم بعد الكتابة فولاؤه لأقارب سيده المسلمين من ولد أو عصبة، فإن لم يكونوا فولاؤه لجميع المسلمين فإن أسلم سيده رجع إليه ولاؤه؛ لأنه قد كان ثبت له حين عقد الكتابة والعبد كافر على دينه ومعنى الولاء هنا الميراث وأما الولاء فلا ينتقل من ثبت له. قاله «خ».

● **ص:**

وكفر بالصوم.

● **ش:**

يعني: أن المكاتب إذا وجبت عليه كفارة فإنه يتعين في حقه أن يكفر بالصوم لا

بعتق ولا إطعام لمنعه من إخراج المال بلا عوض.

● **ص:**

ولغي شرط وطء المكاتبة واستثناء حملها أو قليل خدمة بعد التوفية وكثيرها نجم.

● **ش:**

يعني: أن السيد إذا شرط على مكاتبته أنه يطأها حال كتابتها فإن شرطه لغو لا يوفى له به، وكذا إذا شرط وطء المعتقة لأجل، وكذا حمل المكاتبة الموجود ببطنها حال الكتابة لا يجوز لسيدها أن يستثنيه ولا يوفى له بشرطه ويكون حرا.

وكذلك إذا شرط السيد على مكاتبته أن ما تحمل به بعد عقد الكتابة يكون رقيقا فلا يوفى له بشرطه ويكون حرا وكذلك إذا شرط السيد أن ما تحمل به أمة مكاتبه بعد عقد الكتابة يكون رقيقا فلا يوفى له بشرطه ويكون حرا.

وهذا والذي قبله يمكن فهمهما بالأولى من إلغاء استثناء الحمل فلذا لم يذكرهما «المص».

وكذا يلغى شرط السيد إذا اشترط أن يخدمه المكاتب بعد توفية النجوم خدمة قليلة كشهر أما قبل التوفية فيبع فإن أدى النجوم سقطت الخدمة كما في المدونة.

وأما إذا اشترط السيد كثير الخدمة بعد التوفية فلا يلغى شرطه؛ لأن كثير الخدمة بمنزلة نجم آخر إذا الكثرة تشعر بالاعتناء فكأن عقد الكتابة وقع عليها مع المال.

وهذا قول عبد الحق عن بعض شيوخه ولكن ظاهر المدونة المنع مطلقًا في القليل والكثير وعليه الأكثر، قال «حش»: وإنما تبعنا عبد الحق لقولهم: تصح الكتابة على الخدمة فقط ولا يعتق إلا بعد وفائها.

فرع:

إذا اشترط السيد على المكاتب أنه إن شرب الخمر لا يكون مكاتبا فإن شرطه لاغ، بخلاف ما إذا اشترط السيد على المعتق لأجل أنه إن أبق ينقض عتقه فإن شرطه معتبر والفرق أن الإباق أضر على السيد من الشرب. انظر «حش».

● **ص:**

وعجزه عن الأرش عجز.

● **ش:**

يعني: أن المكاتب إذا جنى على سيده أو على أجنبي فإن أرش الجناية يتعلق برقبته كالقن فإن عجز عن أرش جنايته على السيد فإنه يرق له؛ لأن عجزه عن الأرش عجز عن الكتابة وإن عجز عن الأرش المتعلق بأجنبي فيخير سيده فإن شاء أسلمه للمجني عليه ويكون رقا له وإن شاء فداه بأرش الجناية فيرق للسيد وإن أدى الأرش في الصورتين رجع مكاتبا كما كان قبل الجناية.

وبعبارة: عجز المكاتب عن أرش جنايته عجز عن الكتابة موجب للرق ولو كانت الجناية على السيد ويخير السيد بعد عجزه في إسلامه للمجني عليه أو فدائه كالقن أي: الذي لا كتابة فيه.

فائدة:

قال «حش»: كتب السيد: القن يستوي فيه المذكر والمؤنث.

● **ص:**

وأدب الواطئ وعليه نقص البكر المكرهة وإن حملت خيرت في البقاء والأمومة فتحط حصتها إلا لضعف مصاحبها أو امتناعها.

● **ش:**

يعني: أن السيد إذا وطأ مكاتبته فإنه يؤدب ولا مهر لها عليه ولا حد للشبة إلا أن يعذر بجهل أو غلط أو نسيان فلا أدب ولا حد عليه وهذا إن وطأها قبل الأداء فإن وطأها بعد الأداء حد؛ لأنها صارت حرة.

وبعبارة: يؤدب السيد إذا وطأ المكاتبة؛ لأنها احرزت نفسها ولا يحد؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، قال عليه الصلاة والسلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه شيء»(١).

هذا معنى قوله: (وأدب الواطئ) وإن كانت المكاتبة بكرا وأكرهها على الوطء

(١) أخرجه الترمذي (١٢٦٠).

فإنه يلزمه ما نقصها فإن كانت ثيبا فلا شيء عليه كالطائعة مطلقًا بكرا أو ثيبا.

وإلى هذا أشار بقوله: (وعليه نقص البكر المكرهة) أي: وعلى الواطئ نقص البكر إن أكرهها على الوطء ولا شيء عليه للثيب ولا للطائعة مطلقًا.

وأما لو وطأها أجنبي فإنه يلزمه ما نقصها على كل حال أي: طائعة أو مكرهة؛ لأنها قد تعجز فترجع للسيد معيبة وإذا حملت المكاتبة من وطء سيدها فإنها تخير في البقاء على كتابتها ونفقة حملها على السيد فإن أدت عتقت وإن عجزت رجعت أم ولد تعتق بعد موته من رأس المال.

وفي استقلالها عن الكتابة إلى أمومة الولد فيجوز له وطأها وتعتق بموته من رأس المال وتحط حصتها من الكتابة عن من كان معها في عقد الكتابة إلا لضعف من صاحبها في الكتابة عن الأداء بدون الرضا بأمومتها أو لا أو لامتناعه وعدم رضاه بأمومتها ضعف عن الأداء بدونها أو لا فإنه لا خيار لها في الصورتين ويتعين فيهما بقاؤها على الكتابة.

فقوله: (إلا لضعف مصاحبها أو امتناعه) مستثنى من قوله: (وخيرت) أما إن قوي مصاحبها ولم يمتنع بأن رضي بانتقالها من الكتابة للأمومة فإنه يجوز لها الانتقال إليها أو تحط حصتها من الكتابة وهو ما قبل الاستثناء.

قال «خ»: وحيث اختارت الأمومة فإنه يحط حصتها من الكتابة عنهم وتفرق حصتها بأن توزع الكتابة على قوتهم على الأداء يوم العقد كما مر فإن كان لها قوة على أداء النصف مثلا يوم العقد حط عنهم النصف. اهـ.

● ص:

وإن قتل فهل قيمته للسيد قنا أو مكاتبا؟ روايتان.

● ش:

يعني: أن المكاتب إذا قتله شخص فإن الكتابة تبطل بذلك وحينئذ يجب على القاتل قيمته لسيده يختص بها ولا تحسب لمن معه في الكتابة إلا أن يكون ممن لا يجوز له ملك كالولد والوالد فتحسب له ولا يرجع عليه بشيء كما في المدونة.

قال فيها: والمكاتب إذا قتله أجنبي فأدى قيمته عتق فيها من كان معه في الكتابة

ولا يرجع عليه بشيء إذا كان ممن لا يجوز له ملكه. اهـ.

وهل يقوم المكاتب على أنه قن أو على أنه مكاتب؟ روايتان عن مالك وقيمة القن أكثر؛ لأن الرقية فيه أكثر وأما إن جني عليه فيما دون النفس فالأرش على أنه مكاتب قطعا؛ لأن حكم الكتابة لم يبطل لبقاء ذاته ويأخذ الأرش سيده ويقاصصه به من النجوم كما في المدونة خلافًا لما في «عب» من الاستظهار. أفاده «حش».

فعلم من ذلك أن الأرش في الحقيقة للمكاتب يستعين به على الكتابة لا لسيده؛ لأنه أحرز نفسه وماله إلا أنه لا يأخذه المكاتب بل يأخذه السيد ويحاسبه به من النجوم.

● ص:

وإن اشترى من يعتق على السيد صح وعتق إن عجز.

● ش:

يعني: أن المكاتب إذا اشترى من يعتق على سيده الذي كاتبه فإنه يصح ذلك الشراء ويجوز ابتداء وله بيعه ووطء الأنثى ولا يعتق عليه ولا على سيده ولو اشتراه عالما بعتقه على سيده وإنما جاز ذلك للمكاتب ولو عالما، بخلاف المأذون فيما سبق؛ لأن المكاتب ليس كالمأذون؛ لأنه أحرز نفسه وما له، بخلاف المأذون ثم إذا عجز هذا المكاتب عن الأداء فإنه يعتق على السيد من اشتراه؛ لأنه يصير كعبد مأذون.

كما أشار بذلك بقوله: (وعتق إن عجز) أي: وعتق من يعتق على السيد الذي اشتراه المكاتب إن عجز المكاتب، فإن لم يعجز فلا يعتق على واحد منهما.

وبعبارة: إذا اشترى المكاتب من يعتق على سيده فإنه يصح شراؤه ولا يعتق على السيد وله أن يبيع ما اشتراه ويجوز له وطؤها إن كانت أمة فإن عجز المكاتب عتق على السيد؛ لأنه يصير كعبد مأذون.

ومفهوم الشرط: أنه إن لم يعجز فلا يعتق على واحد منهما ولو كان اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وهو موسر وتقدم في المأذون أنه إذا اشترى من يعتق على سيده وهو غير عالم ولا دين عليه فإنه يعتق عليه والفرق أن المكاتب أحرز نفسه

وماله ولا ينتزع ماله، بخلاف المأذون قوله: (من) هي تقع على الواحد والمتعدد وأفرد الضمير في (يعتق) نظرا للفظها. اهـ «خ».

● **ص:**

والقول لنا فيها وللسيد في الأداء وفي القدر والأجل والجنس القول للعبد إن أشبه ثم سيد انفرد به ثم تحالفا ورد للمثل.

● **ش:**

قوله: (لنا فيها) أي: الكتابة سواء كان النافي هو السيد أو العبد.

يعني: أن السيد والمكاتب إذا تنازعا في الكتابة فالقول لنا فيها من سيد أو عبد؛ لأن الأصل عدمها ولا يمين على السيد؛ لأنها من دعوى العتق وهو لا يثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد دعواه وأما العبد فعليه اليمين أن نفي الكتابة كما في «بن» ردا على «عب»؛ لأن السيد أقر بالعتق وادعى عمارة ذمة العبد بالنجوم فصارت الدعوى مالية.

وإذا ادعى المكاتب أنه أدى الكتابة لسيده وأنكر السيد فالقول للسيد في نفي الأداء بيمين فإن نكل السيد حلف العبد وعتق فإن نكل فالقول للسيد.

وإلى هذا أشار بقوله: (وللسيد في الأداء) أي: في نفي الأداء كلا أو بعضا فإن اشترط السيد في طلب العقد التصديق بلا يمين عمل به كما في وثائق الجيزي.

وإذا تنازعا في القدر كأن قال السيد: بعشرة، وقال العبد: بخمسة. أو في قدر الأجل أو انتهائه كأن قال السيد: إن الأجل شهر وقد انقضى، وقال المكاتب: أكثر ولم ينقض. أو في الجنس كأن قال السيد: بفرس، وقال المكاتب: بثوب.

فإن القول في الثلاثة للعبد إن أشبه ولو أشبه السيد ثم إذا لم يشبه العبد فالقول للسيد إن انفرد بالشبه ثم إذا لم يشبها تحالفا ورد لكتابة المثل قدرا أو أجلا أو جنسا ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل. قال اللخمي: والقول لمدعي العين إذا لم يخرج عن الشبه. قاله «الش».

وبعبارة: إذا اختلفا في الجنس فالقول للعبد وظاهر الأصل مطلقًا ونقله ابن شاس عن ابن القاسم، والذي اتفق عليه المازري واللخمي أنهما يتحالفان ويرد إلى

كتابة المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ولا يراعى شبه ولا عدمه كما في اختلاف المتبايعين.

وقال اللخمي: إلا أن يدعي أحدهما أنها وقعت بعين والآخر بعرض فالقول المدعي العين؛ لأنها الغالب في المعاوضات ما لم ينفرد الآخر بالشبه فالقول له بيمين. اهـ «دك».

(وفي القدر) خبر مقدم، وقوله: (القول للعبد) مبتدأ مؤخر فلذا أعاد كلمة (في) أي: أن القول للعبد في هذه الثلاثة إن أشبه... إلخ.

• ص:

ورجع معين لم يقصد صدقه لعجز أو فضل وصدق.

• ش:

قوله: (معين) أي: سواء كان ذلك المعين جماعة أو واحد، فلا مفهوم لقول الأصل: (جماعة).

وقوله: (لم يقصد صدقه) يصدق بعدم القصد أصلًا وبقصد فك الرقبة.

وقوله: (لعجز) متعلق بـ(رجع) وهو تعليل له أي: ورجع المعين لأجل عجز المكاتب ولأجل فضل على الكتابة.

يعني: أن المكاتب إذا أعانه جماعة أو واحد على أداء النجوم بمال فعجز ورق لسيده أو أدى وفضلت من فضلة فإن المعين يرجع في العجز على السيد بما أخذه العبد من ماله لعدم حصول غرضه ويرجع بفضل الكتابة على العبد وهذا إذا لم يقصد المعين بما دفعه الصدقة على العبد بأن قصد فك الرقبة أو لا قصد له أصلًا ويصدق في دعواه أنه ما قصد الصدقة إذ لا يعلم قصده إلا من جهته.

أما إن قصد الصدقة على المكاتب فلا يرجع بالفضلة ولا بما قبضه السيد إن عجز؛ لأن القصد بالصدقة ذات العبد وقد ملكها بحوزها.

تنبيه:

قوله: (لعجز) كتب عليه «حش» فقال: من فروع ذلك: ما إذا أوصي شخص بمعونة زيد المكاتب فعند تنجيز الوصية ظهر عجز زيد المكاتب وعدم قدرته على الوفاء

لا يعطى للمكاتب ولا لسيده شيء لعدم حصول غرض الموصي وهذا جواب حسن عما أنشده في الديباج لعز القضاة أبي محمد عبد الرحيم بن شرف الدين بن المعز:

ألا فسألوا ذا الفضل من كان بارعا — وفي العلم أفنى عمره باشتغاله
عن المرء يوصي قاصدا وجه ربه — لزيد بما سماه من ثلث ماله
فإن كان ذا قل وفقر وفاقة — حرمناه ذاك المال فارث لحاله
وإن يكن الموصَى له متمولا — دفعنا له الموصَى به بكماله
أيحرم ذوا فقر ويعطاه ذوا غنى — لعمرك ما رزق الغنى باحتياله
فلا تعتمد إلا على الله وحده — ولا تستند إلا لعز جلاله

وفي «عب» في باب الوصايا عند قول الأصل: ودخل الفقير في المسكين كعكسه ما نصه:

لطيفة:

إذا أوصى بدينار ينفقه غاز مثلا يملك ألف دينار لا دونها لم يعط لغاز مسكين أو فقير أو من يملك دون ألف، وألغز به «عج» نظما فقال:

قد ينفذ الإيصاء لذي مال كثير — ولا يصح لغريم أو فقير
نحو وصيت لمن ينفق في — كغزوه مالا كثيرا فاعرف
وذا جواب أن الإيصاء يصح — لذي غنى ولفقير لا يصح

هذا ما في «عب»، وأنت خبير أنه إذا صرح الموصي بوصف اتضح العمل به فإنه لو أوصى لسلطان لم يجز لغيره فأين اللغز وأين اللطف مع تصريح الموصي في وصيته فكأنهما حرما على ما ذكرناه فلم يصادفاه والأمر لله سبحانه وتعالى.

قال الجزولي: من دفع إليه مال على ظن أنه صالح أو عالم أو فقير ولم يكن فيه ذلك الوصف حرم عليه أخذه.

وكتب السيد ما صورته: من وهب لرجل شيئا يستعين به على طلب العلم فلا يصرفه إلا في ذلك، وأما من دفع لفقير زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه، بل تباح له؛ لأنه ملكها بوجه جائز. انتهى كلام «حش» بحروفه.

وقول «المص»: (أو فضل) ظاهر كالمدونة يسيرًا كان الفضل أو كثيرًا، وقيد

بالكثير، ويشهد له ما قالوه في رد فضلة الطعام والعلف المأخوذ من القيمة في الجهاد، وقد تقدم قولهم هناك: وجاز أخذ محتاج ورد الفضل إن كثر، فاليسير لغو يتساهل فيه، وكذا فضلة من دفع لامرأته نفقة سنة أو كسوتها ثم مات أحدهما قبل فراغها، وكذا فضلة مؤنة عامل القراض.

قال الجزولي: إن دفع إليه اثنان مالا ليؤديه في الكتابة فدفع مال أحدهما وخرج حرًا فإنه يرد مال الآخر إليه وإن لم يعلم مال من بقي فإنهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا إليه. أفاده «حش» أيضًا.

● ص:

وإن أوصى بكتابة فإن حمل الرقبة ثلثه فكتابة المثل وإلا فللورثه تنجيز ما حمل.

● ش:

يعني: أن السيد المريض إذا أوصى لعبده بكتابة؛ أي: بأن يكاتب فإن حمل ثلث الموصي قيمة رقبة العبد فإنه يلزم الورثة أن يكاتبوه بكتابة المثل على قدر قوته على السعي، فإن لم يحمله الثلث كله فالخيار للورثة بين أن ينجزوا منه عتق ما حمله الثلث وبين أن يكاتبوه كتابة مثله، وإنما اعتبروا كون الثلث يحمله نظرًا إلى أنه أوصى بعتقه بناء على أن الكتابة عتق، فهذا مبني على هذا القول.

● ص:

وإن أوصى له بنجم معين فإن حمل الثلث قيمته جاز فيعتق قدره إن عجز وإلا أجاز الوارث أو نجز محمل الثلث وحط من كل نجم بنسبته وإن لم يعين حط من كل بنسبة واحد لها ثم على ما سبق.

● ش:

ضمير (له) للمكاتب، وضمير (قيمته) للنجم المعين.

وقوله: (وإلا) مفهوم قوله: (فإن حمل الثلث قيمته) أي: وإلا يحمل الثلث قيمة ذلك النجم المعين أجاز الوارث... إلخ.

وقوله: (بنسبته) أي: المنجز؛ أي: وحط من كل نجم بنسبة المنجز عتقه من العبد لما لم ينجز منه وهو الباقي منه على الرق والكتابة.

والمعنى: أن المريض إذا أوصى لمكاتبة أو وهبه أو تصدق عليه بَتْلًا بنجم معين أو بنجم غير معين وهي متساوية، فإن حمل الثلث قيمة ذلك النجم جازت الوصية فيعتق من المكاتب قدر ذلك النجم من نصف أو ثلث أو غير ذلك واستمرت عليه بقية النجوم على تنجيمها فإن وفاها خرج حرًا وإلا رق منه ما عدا ما حمله الثلث.

فإذا كانت النجوم ثلاثة الأول ثلاثون والثاني عشرون والثالث عشرة وترك السيد سواه ثلاثين دينارا وأوصى له بالنجم الأول فثلث المال ثلاثون والنجم الأول ثلاثون فثلث المال يحمله فيعتق منه الثلث إن عجز، كما أشار لذلك بقوله: (فيعتق قدره إن عجز).

وإن لم يحمل الثلث قيمة ذلك النجم فعلى الوارث أحد أمرين حذرا من إبطال الوصية، إما أن يجيز الوصية بأن يعتق منه قدر ذلك النجم المعين إن عجز على حكم ما مر في حمل الثلث.

وإما أن ينجز منه محمل الثلث ويحط من كل نجم بنسبته؛ أي: بنسبة المنجز، فإذا نجز منه عتق الثلث حط من كل نجم ثلثه، وإذا عتق منه الربع حط من كل نجم ربعه، وهكذا، وإذا عجز في هذه الحالة عن بقية ما عليه رق منه ما عدا ما حمله الثلث، فإذا كان النجم الأول ثلاثين والثاني عشرين والثالث عشرة وأوصى له بالنجم الأول ولم يترك السيد شيئا سواه ولم ينجز الوارث ذلك فإنه يعتق من العبد ثلثه ويؤخذ منه ثلثا النجم الأول وثلثا النجم الثاني وثلثا النجم الثالث ويحط عنه ثلث النجم الأول والثاني والثالث.

وإلى ما ذكرنا أشار بقوله: (وإلا أجاز الوارث أو نجز محمل الثلث وحط من كل نجم بنسبته) أي: وإلا يحمل الثلث قيمة النجم المعين أجاز الوارث الوصية أو عتق محمل الثلث وحط من كل نجم منه بنسبة ما عتق وإن كان النجم الذي أوصى به غير معين والنجوم غير متساوية فإنه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد إلى عددها، فإذا كانت النجوم ثلاثة حط عنه من كل واحد ثلثه، وإن كانت أربعة فمن كل ربعه، وهكذا، ثم بعد ذلك يجري على ما سبق من حمل الثلث وعدمه، فإن حمل الثلث قيمة ما حط عنه عتق منه قدر محمله إن عجز عن الباقي، وإن لم يحمل الثلث ذلك

فإما أن يجيز الوارث أو ينجز محمل الثلث... إلى آخر ما مر.

وبعبارة: إذا كان النجم غير معين واختلفت النجوم فإنه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد إلى عددها، فإن كانت ثلاثة فيحط عنه من كل واحد الثلث، أو أربعة فالربع وهكذا، وهذا إذا حمل الثلث ذلك، فإن لم يحمل ذلك فإن أجاز الورثة فحكمه حكم ما لو حمله الثلث وإلا عتق من العبد محمل الثلث ويحط من كل نجم بقدر ما عتق منه، وإذا عجز عن أداء ما بقي رق منه ما عدا ما عتق منه بموجب الوصية.

مثال ما إذا حمل الثلث قدر ما حط: أن تكون النجوم ثلاثة الأول منها ثلاثون والثاني عشرون والثالث عشرة وأوصى له بنجم غير معين فنسبة الواحد لها ثلاث فيحط عنه ثلث كل نجم، ومجموع ثلث النجوم عشرون ولا شك أن ثلث المال قد حمل ذلك الثلث وهو العشرون فيعتق ثلثه إن عجز.

ومثال ما إذا لم يحمل الثلث ذلك: أن تكون النجوم اثنين الأول أربعون والثاني عشرون ولم يترك السيد سواه، فنسبة الواحد إلى اثنين نصف، ونصف الستين ثلاثون، وثلث المال عشرون، فلم يحمل الثلث النصف في هذه الصورة فإن أجاز الوارث حط عنه النصف ويعتق نصفه إن عجز عن النصف الآخر.

ومثال ما إذا عتق من العبد محمل الثلث إذا لم ينجز الوارث: أن يكون النجم الأول أربعين والثاني عشرين ولم يترك السيد سواه فإنه في تلك الحالة يعتق ثلثه ويحط عنه من النجم الأول ثلثه ومن الثاني ثلثه، وحينئذ فالفاضل بعد الحط من النجم الأول والثاني أربعون، فإن أداها خرج حرًا وإلا رق ما عدا الثلث. هذا إيضاح المقام، ونسأل الله حسن الختام.

• ص:

وإن أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه أو بعتقه جازت أن حمل الثلث قيمة كتابته أو قيمته الرقبة على أنه مكاتب.

• ش:

قوله: (بمكاتبه) أي: بكتابة مكاتبه لا بنفس رقبته، فإذا قال: أوصيت لزيد

بمكاتبي فالمنظور له الكتابة للرقبة.

وقوله: (بما عليه) أي: من نجوم الكتابة، وهو بمعنى ما قبله.

والمعنى: أن السيد إذا أوصى لرجل معين بكتابة المكاتب أو بما عليه من النجوم أو أوصى بعتق المكاتب أو بوضع ما عليه تجوز الوصية بذلك إن حمل الثلث أقل الأمرين قيمة كتابته أو قيمة رقبته على أنه مكاتب، فإذا كانت الكتابة عشرة وقيمة الرقبة على أنها مكاتبة خمسة أو بالعكس وترك عشرة جازت الوصية لحمل الثلث الخمسة إذ هي مع العشرة ثلث، فإذا لم يحمل الثلث أقل الأمرين خُيِّر الوارث بين إجازة ذلك وبين إعطاء الموصَى له من الكتابة محمل الثلث في الأولين وعتق محمله في الوصية بعتقه، فإن عجز رق منه للموصَى له قدر محمل الثلث والباقي للورثة، وإن أدى خرج حرًا ويعتق منه محمله فيما إذا أوصى بعتقه.

● ص:

وأنت حر على أن عليك ألفًا لزم.

● ش:

يعني: أنه إذا قال لعبده: أنت حر على أن عليك ألفا مثلًا، أو أنت حر وعليك ألف، أو حر على ألف، فإنه يلزم المعتق معجلًا ويلزم المال للعبد معجلا إن أيسر، وإلا اتبع به في ذمته لأنها قطاعة لازمة.

● ص:

وخير العبد في نحو، على أن تدفع إلا أن يقول، أنت حر الساعة، أو ينويها.

● ش:

قوله: (في نحو على أن تدفع) لفظ نحو فيه مضاف لما بعده؛ لأن المقصود لفظه؛ أي: وخُير العبد في نحو هذا اللفظ؛ أي: في هذا اللفظ ونحوه مما هو بمعناه نحو: على أن تؤدي لي أو تعطي لي كذا، فكلمة (نحو) أدخل بها كل لفظ بمعنى تدفع، نحو: تؤدي وتعطي وما أشبه ذلك.

يعني: أن السيد إذا قال لعبده: أنت حر على أن تدفع لي كذا أو تؤدي لي كذا أو إن أعطيتني كذا أو نحو ذلك، فإن العبد يُخير في المجلس أو بعده بلا طول يضر

بالسيد، بين أن يلتزم المال فيعتق بعد أدائه جبرًا على السيد وبين أن يرد ما قاله السيد فيستمر رقيقًا له.

وبعبارة: إذا قال لعبده: أنت حر على أن تدفع لي كذا ونحو ذلك مما هو بمعناه كانت حر على أن تؤدي لي كذا أو على أن تعطي لي كذا، فإن العبد يخير في ذلك بين أن يلتزم المال فيلزم العتق للسيد ولا يعتق إلا بأداء المال أو يرد ذلك فيعود رقيقًا.

والفرق بين هذه وبين قوله سابقًا: على إن عليك ألفًا؛ أنه جعل الدفع إليه في هذه، وفي قوله: على أن عليك ألفًا؛ ألزمه المال ولم يكله إليه.

وقوله: (وخُيِّر) أي: في المجلس وبعده على المذهب، لكن لا يطال في الزمن بحيث يضر بالسيد ولا يضايق في الزمن بحيث يضر بالعبد، ثم إن محل التخيير ما لم يقل: أنت حر الساعة أو ينوها، فإن قال: أنت حر الساعة أو نواها؛ أي: الساعة، فلا خيار ويلزم العتق والمال ويعلم أنه نواها من قوله؛ لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته. والله أعلم.

* * *

انتهى بعون الله وفضله الجزء العاشر

ويليه إن شاء الله تعالى الجزء الحادي عشر، وأوله: «باب في أحكام أم الولد»

* * *

فهرس موضوعات الجزء العاشر

الموضوع	الصفحة
باب في أحكام الدماء والقصاص	٥
باب ذكر فيه البغي وما يتعلق به	١٥٢
باب في الزنى وأحكامه	١٨٦
باب في أحكام القذف	٢١٧
باب ذكر فيه أحكام السرقة	٢٣٦
باب في الحرابة وما يتعلق بها من الأحكام	٢٧٥
باب ذكر فيه حد الشرب وشروطه وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل	٢٨٦
باب ذكر فيه أحكام العتق وما يتعلق به	٣٠٦
باب في التدبير وأحكامه	٣٥٩
باب في أحكام الكتابة والمكاتب	٣٧٩

❊❊❊